Bav. 1126.

Gönner

ANSTREICHG.

<36624744220012
<36624744220012
Bayer. Staatsbibliothek

R.

Einige Motive
zum Baieriſchen Entwurf
des
Strafgeſetzbuchs
mit kurzer Průfung

der ausführlichen Průfung, welche der Hr. Etatsrath und Deputirter des K. däniſchen Canzleicollegii,

Dr. Oerſted,

zu Kopenhagen im Jahr 1823 herausgegeben hat.

Von

Dr. N. T. von Gönner,

Königlich Baieriſchem wirkl. Staatsrath,

des Königl. Baier. Civilverdienſtordens, des Kaiſerlich Rußiſchen St. Annenordens II. Claſſe, des Königl. Württembergiſchen Ordens der Krone, und des Großherzogl. Heßiſchen Hausordens Ritter und Commandeur.

Longa est iniuria, longae
Ambages; sed summa sequar fastigia rerum.
Virgil. Aeneid. Lib. I.

München
Druck und Verlag bei Ignaz Joſeph Lentner.
1825.

16 B

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort.

Ein ſolches Produkt, wie die Kritik des Hrn. Oerſted, aus Unwiſſenheit, Anmaſſung und Leidenſchaft zuſammengeſetzt, hatte die juriſtiſche Literatur bisher nicht aufzuweiſen; deßwegen muß ich vor Allem meine Landsleute gegen den hie und da vernommenen Verdacht in Schutz nehmen, als hätte der Hr. Oerſted zu ſeiner Kritik Materialien aus Baiern erhalten; denn ich wüßte auch nicht Einen Baiern, der fähig wäre, ſolche Albernheiten über Strafgeſetzgebung zu ſchreiben, als der Kopenhagener Kritiker mit langweiliger Breite auf 434 Seiten in die Welt hinausgeſchleudert hat.

*

Daß er unter ſo vielen Entwürfen und Geſetzbüchern, die über Strafgeſetzgebung ſeit 1813 im Publikum erſchienen ſind, den Baieriſchen Entwurf allein zur Zielſcheibe ſeiner Kritik gemacht hat, mag aus beſondern Veranlaſſungen ſich herſchreiben, die wir nicht ergründen wollen; geneigt, das Beſte zu glauben, müſſen wir vor der Hand annehmen, daß er ihn für die wichtigſte unter jenen Erſcheinungen gehalten habe. Dieſer Entwurf iſt übrigens, wenn ich auch um denſelben, beſonders deſſen erſten Theil, einiges Verdienſt mir erworben habe, weniger mein Werk, als das Reſultat der Berathungen einer ſorgfältig ausgewählten Commiſſion, und mit lautem Dank bekenne ich, daß der Entwurf ohne deren einſichtsvolle Mitwirkung niemals den Grad von Vollkommenheit erlangt hätte, den er hat, und den man vielleicht ſpäter, wenn ſein Verfaſſer im Grabe modert, anerkennen wird.

Zwar iſt das Urtheil bekannt, welches im ſiebzehnten Jahrhundert des großen Henry IV. großer Miniſter Sully über Commiſ-

ſionen fällte, da er in ſeinen Memoires Tome II. p. 448. ſagt:

„L'erreur n'est moins visible, de s'imaginer, que toutes ces personnes qui composent un conseil, y apportants de leur coté une bonne qualité differente, il en résultera le méme êffet, que d'un homme qui les aurait toutes: puisque ce serait supposer, que cette bonne qualité ne sera pas rendue inutile et par ses propres défauts et par ceux de ses associés. Presque tous ceux qui entrent dans les charges n'y apportent point de plus forte disposition, qu'un penchant invincible de s'élever";

allein die Commiſſion, welche den Entwurf des Strafgeſetzbuchs berathen hat, gehörte gewiß nicht in jene Claſſe, von welcher Sully ſpricht; denn allen ihren Mitgliedern war wegen ihrer Stellung und Verhältniſſe jener verderbliche „Penchant de s'élever" ganz fremd.

Man erwarte jedoch hier nicht eine bloſse Antikritik; zu dieſer würde ich mich, da die Oerſtediſche Kritik wirklich unter aller Kritik iſt, nicht herabgelaſſen haben, ob ich gleich wiſſen oder vermuthen konnte, daſs ſie, wie jeder Tadel, im erſten Moment, beſonders auf die groſse Anzahl derjenigen', welchen ſie nur von der dicken Auſsenſeite oder vom Hörenſagen bekannt war, einigen Eindruck machen würde; ich konnte mit Zuverſicht erwarten, daſs ſie bei weniger Prüfung wie Spreu im Winde verfliegen, und keinen Mann von Sachkenntniſs irre führen, vielmehr am Ende doch die Wahrheit ihre Rechte behaupten werde.

Was mich zu gegenwärtiger Schrift beſtimmte, war der Umſtand, daſs der Entwurf ohne Motive herauskam, und ich ſogar aus Erfahrung überzeugt bin, daſs kein Entwurf ohne Motive richtig beurtheilt werden kann, wenn nicht der Beurtheiler bei voller Sachkenntuiſs nnd Unbefangenheit dieſelbe Anſtrengung anwendet, mit welcher ein Entwurf verfaſst, berathen und beſchloſſen wurde:

wie wenig aber dieſes die Sache der Kritiker ſey, und von ihnen gefordert oder erwartet werden könne, das liegt auf platter Hand. Deßwegen habe ich auch gegenwärtige Schrift als „Einige Motive“ bezeichnet; ſie umfaßt die Hauptmomente der Strafgeſetzgebung, und enthält darüber mehrere, von dem Baieriſchen Entwurf und deſſen Kritik unabhängige, allgemeine Erörternngen; nach Zeit und Umſtänden wird eine Fortſetzung derſelben folgen.

Daß ich gegen Hrn. Oerſted eine ſtärkere Sprache führe, war eine Folge der Indignation, mit welcher die ganze Tendenz und der Ton ſeiner Kritik jeden rechtlichen Mann erfüllen muß, und der Erwägung, daß gegen einen Kritiker, der mit unbegreiflicher Anmaſſung und Unwiſſenheit ein offizielles Werk öffentlich angreift, Schonung ganz am unrechten Orte wäre: man hat ihm nur Gerechtigkeit wiederfahren laſſen. Uebrigens ſehe ich über die hier beſprochenen Punkte den Streit mit Hrn. Oerſted für geſchloſ-

ſen an, eingedenk des Satzes: nimium altercando veritas amittitur.

Das Bedürfniß einer Grundverbeſſerung unſers Strafgeſetzbuchs iſt nach eilfjähriger Erfahrung ſelbſt der Baieriſchen Gerichtshöfe allgemein anerkannt, und keine nordiſche Kritik ſoll den Baieriſchen Staat um die Frucht eines Werks bringen, welches die Regierung den Ständen mitgetheilt hat, und durch deren Beirath jene Vollendung erhalten kann, die ihm, was wohl von allen Menſchenwerken gilt, vielleicht noch abgeht.

Ich ſchließe mit Horatius (Carm. I. 2.)

Cui dabit partes scelus expiandi
Iupiter? tandem venias, precamur,
Nube candentes humeros amictus
Augur Apollo!

München den 6. Dezember 1824.

---

§. 1.

Wir leben in einer ſehr kritiſchen Zeit. Die politiſche Kriſis iſt nach langen Stürmen glücklich vorübergegangen, und wir ſehen in Europa den Segnungen eines langen, Gott gebe ewigen, Friedens entgegen. Nun treibt die literariſche Kritik ihr Weſen, und beſonders ſind die Geſetzentwürfe die Zielſcheibe, nach der Jeder, als wäre es ein Freiſchießen, ohne Leggeld, ohne Beruf, ohne Kunſtfertigkeit, einen Bolzen oder eine Kugel abzuſchießen kein Bedenken trägt, aber gewöhnlich die Scheibe verfehlt.

Franklin vergleicht nicht unpaſſend einen Geſetzentwurf einem Pferde, welches die Regierung vorführt, und woran, nachdem man es hinten und vorn beſehen, dieſer oder jener Roßhändler, um ſein Pferd anzubringen, allerhand Fehler daran bemerkt, mancher es bis zum Lahmwerden abgehetzt oder bis zur Unkenntlichkeit zugeſtutzt hat, endlich von Vielen, nach eines jeden Belieben, verſchiedene Sättel aufgelegt werden.

Der Entwurf eines Strafgeſetzbuchs, welchen die k. baieriſche Regierung am Schluß des Landtags vom Jahre 1822 den Ständen zur nähern Prüfung und Ueberlegung einsweilen vorlegte, hatte das leicht vorauszuſehende Schickſal, mancher Kritik ausgeſetzt zu werden. Die amtliche durch Aufforderung aller Gerichtshöfe, aller Regierungen und der drei Landesuniverſitäten zu Bemerkungen über den Entwurf iſt ganz in der Ordnung; ſie werden zuſammengeſtellt, und mich ſollte es freuen, wenn die Zuſammenſtellung durch den Druck bekannt gemacht würde, wie es in

Frankreich mit den Observations des tribunaux beſonders über das Civilgeſetzbuch geſchehen iſt.

Auch die nichtamtliche verdient Billigung und Aufmerkſamkeit; denn jedes Geſetzbuch gehört mehr oder weniger der Wiſſenſchaft an, und fällt der wiſſenſchaftlichen Beurtheilung anheim. Sie hat ſogar auf den Dank aller Zeiten und Nationen Anſpruch, wenn ſie gründlich iſt, und die Grenzen der Beſcheidenheit nicht überſchreitet.

§. 2.

Beides, Gründlichkeit und Anſtand, ſcheint der ausführlichen Kritik zu mangeln, welche der Etatsrath und Deputirte des Canzleicollegii Hr. Oerſted in Kopenhagen unter dem Titel:

Ausführliche Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Strafgeſetzbuch für das Königreich Baiern, erſchienen in München 1822.

im Jahr 1823 (434 S. 8.) herausgab *).

Den Anſtand hat er auf eine kaum erklärbare Art ſchwer verletzt; indem er, obgleich der unter Autorität der Regierung erſchienene und von ihr den Ständen mitgetheilte Entwurf keinen Verfaſſer nennt, ſondern in dem Vorwort ausdrücklich ſagt, daß er das Reſultat der Berathungen einer Commiſſion ſey, welche unter dem Vorſitz eines Staatsminiſters — des dermaligen Juſtizminiſters Hrn. Freiherrn von Zentner — aus Mitgliedern des Staatsraths, dann der Staatsminiſterien der

*) Schon der Titel des Entwurfs iſt unrichtig angegeben; dieſer ſagt bloß „Entwurf des Strafgeſetzbuchs" und hierauf folgt das kleinere baieriſche Staatswappen, weil man ein Strafgeſetzbuch für das Königreich nicht machen wollte.

Juſtiz und des Innern beſtand, folglich als das Werk dieſer Commiſſion angeſehen werden muß, dennoch kein Bedenken trug, ihn zu meiner perſönlichen Sache zu machen, und gegen mich in Perſönlichkeiten auszuſchweifen *), deren Beantwortung tief unter meiner Würde wäre, wenn ſich nicht darunter einige befänden, die ich mit Stillſchweigen nicht übergehen kann.

1) Seite 2 ſagt er, der Entwurf v. J. 1810, welcher dem baieriſchen Strafgeſetzbuch zum Grun=

*) Der gute Mann ſcheint mich nur vom Civilprozeß her zu kennen; hat er niemals von meinen Werke über teutſches Staatsrecht gehört, von welchem Hr. Ober=Appellations=Rath Pfeiffer in Caſſel urtheilte, Pütters Verluſt ſey weniger zu betrauern, nachdem ich ſeine Stelle in der Literatur des Staatsrechts erſetze? — Wußte er, als er 1823 ſeine Kritik ſchrieb, nichts von dem baieriſchen Hypothekengeſetz v. J. 1822? Es kommt ihm befremdend vor, mich in der Geſetzgebung über das Strafrecht zu finden: Leſe Hr. Oerſted doch Joh. v. Müller (ſämtl. Werke Th. VII. S. 344.) welcher ſagt: »das iſts eben, was den Mann charakteriſirt, nicht für Eine Routine zu ſeyn, aus einer Laufbahn in die andere überzugehen, ohne Befremdung.« Und iſt denn das für einen Mann von Geiſt eine ſo herkuliſche Arbeit, einen juriſtiſchen Gegenſtand nach dem andern zu bearbeiten? Daß Hr. Oerſted von einem Mann, der neben vielen andern Geſchäften von 1800 — 1804 den Civilprozeß und das teutſche Staatsrecht von Grund aus bearbeitet, 1811 mit Hrn. v. Feuerbach den Entwurf des Civilgeſetzbuchs, 1812 den Entwurf des Geſetzbuchs über den Civilprozeß allein, 1813 u. 14 die drei Bände Anmerkungen zum Strafgeſetzbuch, 1819 den Commentar znm Geſetz über Verbeſſerung der Gerichtsordnung, 1821 den Entwurf des Strafgeſetzbuchs Th. I., 1823 zwei Bände des Commentars zum baieriſchen Hypothekengeſetz, und nun 1824 den dritten Theil des Entwurfs des Strafgeſetzbuchs vom Verfahren in Straſſachen, verfaßt hat, keinen Begriff habe, davon ſind wir, nachdem wir ſeine Kritik geleſen haben, ganz überzeugt.

de liegt, ſey einer Reviſion unterworfen worden, die ohne Zweifel mehrere Fehler in das Geſetzbuch hineingebracht, als an demſelben verbeſſert habe, und dieſe Reviſion hätte ich geleitet, ich, der entſchiedene Gegner Feuerbachs, des berühmten Verfaſſers des Entwurfs. — Ein Aggregat von Unwahrheiten, die Hr. Oerſted hier gegen eigenes Wiſſen hingeſchrieben hat; da die officiellen Anmerkungen zum Strafgeſetzbuch, die er ſehr oft allegirt, Seite 16 u. 17 ihn überzeugt haben mußten, daß die verfaſſungsmäßigen Berathungen des k. geheimen Raths über den Entwurf ſchon am 10. Sept. 1810 angefangen haben, ich aber erſt im Febr. 1811 als Profeſſor von Landshut zur Geſetzgebung nach München berufen wurde, es alſo phyſiſch unmöglich iſt, daß ich die ſogenannte Reviſion geleitet habe; vielmehr hatte ich an den Berathungen über den erſten Theil keinen Antheil, ſondern ward erſt bei dem zweiten Theil (über das Verfahren) als Correferent zu den Sitzungen berufen. Alſo das iſt eine Unwahrheit. — Das Leiten der Reviſion, von dem Hr. Oerſted mit ſeltner Kühnheit ſpricht, iſt eine Unwiſſenheit von dem Geſchäftsgang in einem ſo hohen Collegium, und wäre eine wahre Beleidigung gegen daſſelbe, wenn es nicht ſo ganz in das Lächerliche fiele. Welche Vorſtellung hat denn Hr. Oerſted von den Berathungen eines königl. geheimen Raths-Collegiums in Baiern, welches unter dem Vorſitz des Juſtizminiſters, ſieben geheime Räthe und unter dieſen den Herrn v. Feuerbach als Referenten zu Mitgliedern hatte? glaubt er, ein ſolches Collegium laſſe ſich von einem erſt

einberufenen Mitglied — leiten? oder es laſſe ſich mit Allotrien oder Verdrehungen irre leiten, wie deren unzählige Hr. Oerſted in ſeiner Kritik dem, wo es Tadel findet, ſehr leichtgläubigen Publikum aufgetiſcht hat? oder Hr. v. Feuerbach ſey der ſchwache Mann, neben welchem und gegen welchen ſein entſchiedener Gegner eine Reviſion ſeiner Arbeit — leiten könne? Wohin doch den guten Hr. Oerſted in Kopenhagen, ich weiß nicht, ob falſche Berichte aus Baiern*) oder ein böſer Dämön, verleitet haben! Nur zwei Veränderungen am erſten Theil bei dieſer ſogenannten Reviſion ſtehen inſoweit auf meiner Rechnung, als ich ſie, nachdem die Sitzungen längſt geſchloſſen waren, kurz vor der definitiven Berathung über die beiden Theile, mit andern nachträglichen Bemerkungen zur Sprache brachte, und ſie mit Zuſtimmung des Hrn. v. Feuerbach durch einhelligen Beſchluß der geheimen Raths-Commiſſion angenommen wurden; ich will hier darüber Rechenſchaft geben, mag dann Hr. Oerſted und die Welt urtheilen, ob das Verbeſſerungen oder Fehler waren.

a) Der Entwurf v. J. 1810 hatte im Kap. II. mit der Ueberſchrift: „Wann die ordentliche Strafe eines Verbrechens in Anwendung komme" im Art. 39 den Begriff der ordentlichen Strafe (poena ordinaria) mit den Worten gezeichnet:

„Diejenige Strafe, welche einem einzelnen (?) Verbrechen als Regel geſetzlich angedroht iſt, heißt, ſoweit das Geſetz die Art und Größe derſelben beſtimmt hat,

*) Den Souffleur könnte man leicht errathen, und im nächſten Dorf finden; Hr. v. Feuerbach iſt es gewiß nicht.

die ordentliche oder geſetzliche Strafe des Verbrechens.“

„Deren Anwendung ſetzt, wo nicht ausdrücklich in einem beſonderen Falle (?) eine Ausnahme verordnet iſt, voraus: I. die Vollendung des Verbrechens; II. daß daſſelbe aus rechtswidrigem Vorſatze (Dolus) geſchehen, und endlich III. daß der zu beſtrafende der Urheber des Verbrechens geweſen ſey.“

Darauf folgte im Kap. III. unter der Ueberſchrift: „Wann ſtatt der ordentlichen Strafe eine auſſerordentliche ſtatt finde, im Art. 59. die Beſtimmung:

„Eine auſſerordentliche Strafe iſt in Anwendung zubringen, I. wenn das Verbrechen blos verſucht; II. wenn daſſelbe aus Fahrläßigkeit*) begangen worden iſt; III. wenn der Theilnehmer an der Verſchuldung nur als Gehülfe oder Begünſtiger zu betrachten iſt; IV. wenn geſetzlich beſtimmte Milderungs- oder Schärfungsgründe vorhanden ſind.“

Daß in einem Geſetzbuch ein ganz falſcher Begriff der ordentlichen und auſſerordentlichen Strafe aufgeſtellt werde, dazu glaubte ich doch nicht ſchweigen zu können! denn daß die geſetzliche Strafe des Verſuchs, der Fahrläßigkeit, der Gehülfen, der jungen Leute, der Concurrenz und des Rückfalls eben ſo wohl die ordentliche Strafe des Verſuchs ꝛc. ꝛc. als die geſetzliche Strafe des vollendeten Verbrechens deſſen ordentliche Strafe ſey, das iſt ja eine ausgemachte, für alle Geſetzgebung unabänderliche Wahrheit! Dazu kam noch, daß nach dieſen geſetzlichen Beſtimmungen der Gehülfe eines Verſuchs gar nicht hätte

*) Das war im Widerſpruch mit Art. 7 des Entwurfs, nach welchem alle unvorſätzlichen Rechtsverletzungen keine Verbrechen, ſondern nur Vergehen ſind.

beſtraft werden können, da überall von der Abſtufung der ordentlichen Strafe die Rede war; wenn nicht der Art. 81. geſagt hätte, wie die auſſerordentliche Strafe des Verſuchs zu der gleichfalls auſſerordentlichen Strafe des Gehülfen abgeſtuft werden ſollte; ich trug alſo auf eine Abänderung dieſer Begriffe und Beſtimmungen an. Gerne laſſe ich Hrn. v. Feuerbach die Gerechtigkeit wiederfahren, daß Er der erſte war, der mir beiſtimmte; die beiden Artikel wurden geſtrichen und die Ueberſchriften der Kapitel abgeändert. Daß nicht mehr geſchehen, daß beide Kapitel nicht beſſer umgearbeitet wurden, daß manche Nachklänge jener falſchen Begriffe, und daß insbeſondere in dem Geſetzbuch unter andern die zwei erſchrecklichen Artikel:

Art. 97. „Auſſer den an andern Orten dieſes Geſetzbuches beſonders beſtimmten Fällen, iſt das Gericht ſelbſt aus folgenden allgemeinen Gründen (Art. 98 — 113) zur Abweichung von der geſetzlichen Strafe durch Milderung oder Schärfung ermächtiget." (Worauf ſogleich im Art. 98 die geſetzliche Strafe der jungen Leute u. dgl. folgt.)

Art. 107. „Die Erhöhung des einem Verbrechen geſetzlich beſtimmten höchſten Strafmaßes kann nur durch richterlichen Ausſpruch und niemals willkührlich, ſondern bloß in den geſetzlichen Fällen und in geſetzlicher Art geſchehen." (Worauf ohne Ermächtigung nach richterlichem Ermeſſen, die Beſtimmungen über Zuſammenfluß und Rückfall folgen.)

ſtehen geblieben, iſt nicht meine Schuld, ſondern ein Beweis, daß — ich die Reviſion gewiß nicht geleitet habe.

b) Der Entwurf v. J. 1810. hatte Art. 52. bei dem Complott den Unterſchied zwiſchen Miturheber und Gehülfen in der Art beſtimmt:

„Hat Jemand ſchon für ſich allein die That und deren Ausführung beſchloſſen, ſo iſt derjenige welcher nachher eine vor, bei, oder nach der That zu leiſtende Hülfe mit ihm verabredet hat, ſo ferne die Art. 47. N. II. beſtimmte Vorausſetzung nicht zur Anwendung kommt, blos als Gehülfe zu beſtrafen.“

Dagegen erinnerte ich: man könne durch den Beitritt zu einem Geſchäft oder einer Verabredung, wenn es auch ein anderer für ſich allein oder mit Andern beſchloſſen hatte, wie in civilrechtlicher Hinſicht Hauptteilhaber, ſo auch in ſtrafrechtlicher Hinſicht Miturheber werden; es ſey in hundert Fällen kaum einmal anders, als durch bloſſes Geſtändniß des einen Mitſchuldigen zu erfahren, ob er die That und deren Ausführung für ſich allein beſchloſſen habe; oft werde dieſer es ſelbſt nicht genau ſagen können, indem gewöhnlich erſt der Beitritt des Hülfleiſtenden den Anfangs noch gewiſſermaſſen unbeſtimmten Beſchluß zum eigentlichen Entſchluß erhebe. — Dieſe Erinnerung hat ſelbſt Hr. v. Feuerbach für gegründet erkannt, und der Art. 50 des Geſetzbuchs wurde abgeändert. Daß aber im Art. 73 der, jener Anſicht widerſprechende Begriff des Gehülfen im Gegenſatz des Urhebers ſtehen blieb, iſt nicht meine Schuld, und ein neuer Beweis, daß — ich die Reviſion gewiß nicht geleitet habe.

2) Wie durch die Reviſion, eben ſo hätte ich (S. 4.) als Redakteur des authentiſchen Commentars über das Geſetzbuch *) der mit Unterſagung eines jeden andern Commentars **)

*) Er iſt unter dem Titel: Anmerkungen zum Strafgeſetzbuch für das Königreich Baiern. Nach den Protokollen des königl. geheimen Raths. München 1813 u. 1814 in 3 Bänden erſchienen.

**) Das königl. Reſcript vom 19. October 1813 iſt dem

ans Licht trat, bewirkt, daß vieles, welches bei der Redaktion des Geſetzbuchs noch nicht verändert worden war, nach meinen Anſichten ausgelegt wurde, nicht ſelten gegen den völlig klaren Inhalt des Geſetzes. — Dieſer Commentar wurde mir von der Regierung aufgetragen, und von mir nach vielen fruchtloſen Gegenvorſtellungen nur unter der Bedingung übernommen, daß dazu eine beſondere Commiſſion niedergeſetzt werde; dieſes geſchah, und die damaligen geheimen Räthe, Adam Frhr. v. Aretin und von Effner, der zugleich geheimer Juſtizreferendär war, wurden dafür ernannt. Sie waren ſelbſt Mitglieder der oben (Nr. 1) bemerkten geheimen Raths-Commiſſion, hatten an allen Berathungen über das Geſetzbuch Antheil, waren alſo gewiß mit dem „völlig klaren Inhalt des Geſetzes" bekannt. — Vor dieſen einſichtsvollen, gelehrten und mit dem Gegenſtand vertrauten Männern wurde meine Arbeit vorgetragen; die ſehr ausführlichen, alle einzelnen Stimmen mit deren Gründen enthaltenden und mit vielen Ausführungen über einzelne Materien verſehenen, Sitzungsprotokolle des k. geheimen Raths lagen zum

---

erſten Band des Commentars vorgedruckt. Daß ich daſſelbe weder veranlaßt, noch von deſſen Gründen eine Kenntniß habe, das habe ich ſchon im Commentar über das Geſetz vom 22. Jul. 1819. Einleit. S. XXXIV vor der ganzen Welt erklärt, und wiederhole hier dieſe feierliche Erklärung. — Was aber das Publikum bisher nicht wußte, das kann ich ihm jetzt ſagen: daß mein Archiv für die Geſetzgebung nach den im erſten Band über einige Gegenſtände des Criminalrechts enthaltenen Aufſätzen unter Cenſur geſetzt, und vom Cenſor ſogar die Einrückung meiner Abhandlung vom Dolus verweigert wurde; daher dieſe nachher beſonders gedruckt erſchien.

Nachſehen bereit, und wurden erforderlichen Falls verglichen; Sache und Darſtellung wurde genau geprüft; manches daran nach gemeinſamem Beſchluß abgeändert, beigeſetzt oder ausgelaſſen; bei Gegenſtänden, wo uns weder die Sitzungsprotokolle noch die Doctrin feſte Anhaltpunkte gaben, legten wir unſre Anſtände und Anſichten dem k. Juſtizminiſterium mit Bericht vor, und warteten die allerhöchſte Entſchließung ab; dieſes geſchah namentlich bei dem Rückfall zu den Art. 111 — 115 des Geſetzbuchs. — Was ſoll man nun zu einem Kritiker ſagen, der von Kopenhagen aus ſolche beleidigende Unwahrheiten mit ſeltener Dreiſtigkeit in die Welt hinaus ſchleudert! —

3) Da der Verfaſſer des Entwurfs, fährt Hr. Oerſted fort, kurz nach der Kundmachung des Geſetzbuchs, von ſeinem Poſten, dem eines würklich frequentirenden Geheimenraths und geheimen Referendärs in Juſtizſachen zurücktrat, und die Geſchäfte dieſes Amtes in meine — ſeines Gegners — Hände gerathen ſeyen, wäre auch das Geſetzbuch in vielen Punkten verändert worden, theils ausdrücklich durch neue Verfügungen, theils und zwar noch mehr, weniger unverhohlen, durch eine Menge auslegender Reſcripte. — Ein Aggregat von Unwahrheiten! Hr. v. Feuerbach war nicht bloß Verfaſſer des Entwurfs, ſondern auch Referent und Redacteur des Geſetzbuchs vom Anfang bis zum Ende. — Derſelbe wurde nicht bald, ſondern erſt ein Jahr nach Promulgation des Strafgeſetzbuchs, am 21. Mai 1814 nach Bamberg als zweiter Präſident des Appellationsgerichts verſetzt. — An ſeiner Verſetzung hatte ich ſo wenig Antheil, als

Hr. Oerſted in Kopenhagen, denn ich haſſe alle Intrigue. Ich war ſein Gegner nicht, vielmehr haben wir hier im freundſchaftlichſten Verhältniß gelebt, und bei Bearbeitung des Civilgeſetzbuchs wie bei den Berathungen des Strafgeſetzbuchs, ſoweit ich daran Theil hatte, mit der, zwei Männern, wie Er und Ich, geziemenden vereinten Kraft gewirkt. Ich habe ſeinen Abgang aufrichtig bedauert, wie ich ihn noch bedaure, und offen erkläre, daß mir nichts angenehmers hätte begegnen können, als wenn er an den Berathungen über die Reviſion des Strafgeſetzbuchs Theil gehabt hätte. — Die Geſchäfte dieſes Amtes waren nach Hrn. v. Feuerbachs Verſetznng nicht in meine Hände gerathen; denn erſt am 9. Mai 1815. wurde ich zum geheimen Referendär im Juſtizminiſterium ernannt, bald darnach am 30. Jun. 1815 eine ſtändige Geſetzcommiſſion niedergeſetzt, welche unter unmittelbarer Leitung des Hrn. Juſtizminiſters nebſt mir die geheimen Räthe Frhr. v. Aretin und Effner, dann den damaligen Miniſterialrath, jetzigen Staatsrath v. Stürmer zu Mitgliedern hatte; die Referate wurden vom Hr. Juſtizminiſter ſelbſt unter die Mitglieder vertheilt, und der geheime Rath von Effner hatte deren aus dem Gebiete der Strafgeſetzgebung ſogut als ich; wichtige Gegenſtände wurden ſogar dem Hrn. geh. Rath und Präſidenten v. Feuerbach zur Erſtattung eines Gutachtens mitgetheilt; jeder Antrag mußte mit den Motiven begleitet, über jede Sitzung ein umſtändliches Protokoll geführt, jeder Beſchluß von allen Mitgliedern unterzeichnet, und ſo dem Juſtizminiſterium vorgelegt werden. Auſſer dem Geſetz vom 25. März 1816

über den Diebſtahl, welches ein dringendes Bedürfniß war, und noch jetzt allgemein mit Dank anerkannt wird, iſt durch die Erläuterungs-Reſcripte auch nicht ein Punkt am Geſetzbuch verändert worden, vielmehr hatten ſie alle die beſtimmt ausgeſprochene und feſtgehaltene Tendenz, das Geſetz in ſeinem Geiſte und nach richtigen Grundſätzen des Strafrechts bei allen Gerichten in gleichförmiger Anwendung aufrecht zu halten *). — Dieſen Erläuterungsreſcripten, meiner unverdroßnen Bemühung, alle mit den vielen Begnadigungsanträgen in großer Anzahl eingelaufenen Akten auf das Genaueſte zu durchgehen, überall zu wachen, daß das Geſetz in ſeinem Geiſte aufrecht erhalten und bei allen Gerichten gleichförmig und richtig angewendet werde, verdankt Baiern ſeinen dermaligen guten Zuſtand der Strafrechtspflege. In einem Staat, wo kein Caſſationshof, keine Staatsprocuratur, als Wächter des Geſetzes da ſteht, wo keine Sammlung der merkwürdigern Erkenntniſſe erſcheint, wo nicht einmal bei den in mehrere Senate getheilten Gerichtshöfen die nach verſchiedenen Anſichten gefällten Urtheile verglichen werden, muß das Staatsminiſterium der Juſtiz das Geſetz bewachen, und durch

*) Hr. Oerſted ſagt Seite 4 in der Note, in einer von ihm im däniſchen herausgegebenen Zeitſchrift habe er auf 42 Seiten an einem einzelnen Gegenſtand die Art der Behandlung gezeigt und dargethan, daß man, anſtatt eine klare und einfache Regel feſtzuhalten, die Sache durch eine Menge an ſich unnöthiger Unterſcheidungen — verdorben habe. — Hätte er uns doch dieſe Kunſt in deutſcher Sprache gelehrt, da er wohl nicht fordern kann, daß man ſeiner 42 Seiten wegen (die eben ſowenig, wie ſeine weitſchweifige Kritik, von der Gabe der Präciſion zeugen) — Däniſch lernen ſoll.

Erläuterung oder Belehrung aus doctrinellen Gründen deſſen richtige Auslegung und gleichförmige Anwendung ſicher ſtellen. — Nur ein Unwiſſender kann dieſes bezweifeln, und er kann nicht beſſer überführt werden, als wenn man ihn auf die Urtheile des Caſſationshofes in Frankreich, oder auch nur auf die Ausgabe des Code pénal, bei welcher in den Noten jene Urtheile kurz bemerkt ſind, hinweißt: Dort wird er bei weitem mehr Erläuterungen finden, als in Baiern durch jene Reſcripte erfolgt ſind. — Ich habe dieſer Bewahrung des Geſetzes die Stunden, welche andere der Erholung zu widmen pflegen, geopfert, und werde, unbekümmert um jenen flachen Tadel der zur Belehrung und zur Aufrechthaltung des Geſetzes auf meinen Antrag ergangenen Reſcripte, mit dem Bewußtſeyn in das Grab ſteigen, dadurch der Wiſſenſchaft genützt, und den Dank der Nation verdient zu haben.

§. 3.

Die Meinungen über das Geſetzbuch waren getheilt; die Mehrheit war durch die ſyſtematiſche und der Theorie zuſagende Darſtellung hingeriſſen, durch welche es vor dem, ohnehin weniger bekannten und dem gröſſern Publikum erſt durch mein Archiv für die Geſetzgebung bekannt gewordenen Oeſterreichiſchen Strafgeſetzbuch einigen Vorzug zu haben ſchien. In dem Herzogthum Oldenburg wurde es, jedoch mit einigen weſentlichen Abänderungen, namentlich in Anſehung des Diebſtahls, als Geſetz aufgenommen. Wer nach dem Lehrbuch des Hr. v. Feuerbach Criminalrecht gelernt hatte, der mußte ohnehin dem Geſetzbuch huldigen, in dem er die

Theorien ſeines Meiſters fand; und ich begreife nicht, wie Hr. Oerſted (S. 5) die S. 1. geſchriebene Lobrede vergeſſend, ſagen mag, die Aufnahme des neuen Geſetzbuchs im wiſſenſchaftlichen Publicum ſey eben nicht ſehr günſtig geweſen; er verwechſelt verſchiedene Zeiten.

Bei den Gerichtshöfen in Baiern verſchwand ſehr bald die gute Meinung von demſelben, und der erſte Fall, der am 1. Oct. 1813 nach ihm entſchieden wurde, gleichſam ſeine Entrée joïeuse, zeigte ſchon ſeine Mängel und wohin es führen werde.

Drei junge Burſche hatten ſich verabredet, auf dem Jahrmarkt eines nahe gelegenen Landſtädtchens zu ſtehlen, und im Verlauf einer Viertelſtunde an drei verſchiedenen Buden theils Wollen- theils Eiſen-Waaren im Betrag von 13 fl. 42 kr. geſtohlen. Verabredete Verbindung, als eine beſchwerende Eigenſchaft der dritten Klaſſe, und Diebſtahl auf Märkten, als eine beſchwerende Eigenſchaft der zweiten Claſſe, trafen in dieſem Diebſtahl zuſammen; alſo war die Strafe eines Diebſtahls Zuchthaus auf 8 bis 10 Jahre; da aber nach der aufgeſtellten Concurrenztheorie der Unterſchied zwiſchen fortgeſetzten (continuatum) und wiederholten (repetitum) Verbrechen davon abhängig iſt, ob es an demſelben Gegenſtand oder an derſelben Perſon oder an verſchiedenen Gegenſtänden oder Perſonen begangen wurde, ſo waren drei ſolche Diebſtähle vorhanden, und jeder dieſer drei Verbrecher mußte zum Zuchthaus auf 20 — ſage zwanzig Jahre — verurtheilt werden *),

---

*) Nach dem Geſetzbuch Th. 1. Art. 224. Num. 11.

wie auch geſchehen; das Gericht verband jedoch mit dem Strafurtheil einen amtlichen Antrag auf Begnadigung.

Bald darauf kam der Fall vor, daß einige junge Leute, die Luſt zu Krebſen hatten, in verabredeter Verbindung aus einem im freien ſtehenden verſchloſſenen Fiſchkaſten mit Aufbrechen deſſelben Krebſe im Werth von 1 fl. 20 kr. entwendeten; die Strafe eines Jeden war, nach dem Geſetz wie nach dem Entwurf, Zuchthaus auf 10 bis 12 Jahre!

Ein armes Dienſtmädchen wurde wegen eines Diebſtahls eingezogen, den ſie nicht begangen hatte; aber in ihrer Gutmüthigkeit bekannte ſie in einem Verhöre, ſie habe ihrer Dienſtfrau 6 kr. ſage ſechs Kreutzer entwendet, weil ſie ohne Lohn gedient, eben ein paar neue Hinterflecke zu zahlen, uud keinen Heller Geld gehabt hätte. — Ihre Strafe war ein Jahr Arbeitshaus!

Die Beſtimmung, welche jeden Diebſtahl an Holz in Wäldern zu einem Verbrechen erhob, und alle Holzfrevler in Verbrecher verwandelt hätte, mußte ohnehin alsbald ſuſpendirt werden.

Nach Hunderten strömten die amtlichen Anträge auf Begnadigung in das Juſtizminiſterium; die über Concurrenz und Rückfall aufgeſtellte Theorie verlängerte und erſchwerte die Unterſuchungen und Entſcheidungen; das größte Gebrechen

---

Art. 218. Num. 2. Art. 221. Num. 1. Art. 109. wie nach dem Entwurf v. J. 1810. Art. 233. Num. 11. Art. 228. Num. 2. Art. 231. Num. 1. Art. 112 und 113. — Damit Hr. Oerſted nicht ſagen kann, der Entwurf ſey beſſer geweſen als das Geſetzbuch!

des Geſetzbuches war aber die übertriebene Beſchränkung des richterlichen Ermeſſens ſelbſt innerhalb derſelben Strafgattung und die Aufnahme der culpoſen Uebertretungen in die Reihe der Vergehen, die ſich niemals rechtfertigen, ſondern nur durch den Mangel eines Polizeiſtrafgeſetzbuchs entſchuldigen läßt.

Man überzeugte ſich bald, daß eine gründliche Reviſion des Strafgeſetzbuchs nothwendig ſey, und das Juſtizminiſterium that Alles, was in ſeinen Kräften ſtand, um dieſe durch Sammlung der Materialien auf dem Wege der Erfahrung, der großen Lehrmeiſterin und Garantin, vorzubereiten *); in der Zeit vom Jahre 1813 bis 1817, ſolange ich im Juſtizminiſterium zu arbeiten die Ehre hatte, giengen wenigſtens Eilfhundert Unterſuchungs-Akten durch meine Hand, und ich bemerke es nur deßwegen, um mich auch über Erfahrung zu legitimiren.

Selbſt die Verfaſſungsurkunde machte Abänderungen und Zuſätze nothwendig; mir wurde alſo der Auftrag ertheilt, die Reviſion des Strafgeſetzbuchs zu bearbeiten; ich bath um Beiordnung eines Correferenten, der in der Perſon des Hrn. Juſtizminiſterialraths v. Schmidtlein beſtellt wurde, und um die, ſich von ſelbſt vorſtehende Ernennung einer Commiſſion zur Prüfung meiner Arbeit. Dieſe beſtand unter dem Vorſitz eines Staatsminiſters aus vier k. Staatsräthen und aus vier k. Miniſterialräthen, nachdem

*) Darüber habe ich in den Jahrbüchern der Geſetzgebung und Rechtspflege im Königreich Baiern Band I. ausführlich Rechenſchaft gegeben.

noch zwei dazu benannte königliche Staatsräthe, durch Krankheit gehindert, an den Berathungen nur wenigen Antheil nehmen konnten. Ueber den *erſten* Theil, von Verbrechen und Vergehen, war ich, über den *zweiten* Theil, von Uebertretungen, der dermalige Staatsrath, Hr. v. *Stürmer* Referent. Mein erſter Entwurf beſchränkte ſich mehr auf eine bloße *Reviſion* des Geſetzbuchs; erſt im Laufe der Berathungen überzeugte man ſich, daß dadurch der Zweck nicht erreicht werde, und eine gänzliche *Umarbeitung* nothwendig ſey, welche nach genauer Prüfung des vorgelegten Plans erfolgte; nachdem nun die einzelnen Gegenſtände und Artikel berathen waren, wurde das Ganze in einer nochmals genau revidirten Redaction vorgelegt, dieſe wiederholt in mehreren Sitzungen geprüft, und nach erfolgter Genehmigung dem Drucke übergeben, ſodann den Ständen kurz vor dem Schluß ihrer Verſammlung in der Sitzung vom 25. May 1822 mitgetheilt.

§. 4.

Ein Werk, das hervorgegangen iſt aus reflektirter Erfahrung, erwogen nach allen theoretiſchen und praktiſchen Beziehungen, verglichen mit den vielen vorhandenen Geſetzbüchern anderer Staaten uud Entwürfen der Gelehrten, geprüft, berathen und beſchloſſen von einer aus bewährten Staatsbeamten zuſammengeſetzten Commiſſion: *dieſes* Werk hat Herr *Oerſted* zur Zielſcheibe ſeiner Kritik gemacht.

Ihm Schritt für Schritt zu folgen, alle ſeine Conſequenzmachereien, Unwahrheiten und Verdrehungen nachzuweiſen, dazu würde ein di-

ckeres Buch erfordert, als das ſeinige iſt; man will daher nur die Hauptpunkte ſeiner Kritik ausheben, und dabei eine Muſterkarte von Verdrehungen und Unwahrheiten, als den Beweis, welchen Werth die Oerſtediſche Kritik im Ganzen habe, vorlegen.

§. 5.

I. Tadel des Syſtems.

1) Wegen des Unterſchieds zwiſchen Verbrechen und Vergehen.

Gar Viele halten ſich an die Schale ſtatt des Kerns; daher kommt der Tadel des zwiſchen Verbrechen und Vergehen angenommenen Unterſchieds, ein Tadel, der ſchon im neuen Archiv des Criminalrechts vernommen wurde, und, wie aller Tadel viele Nachbeter fand. Daß ſie, wenn man die Fahrläßigkeit ausſcheidet, Species einer und derſelben Gattung ſind, iſt nicht in Abrede zu ſtellen; aber wer kann es in wiſſenſchaftlichen Gegenſtänden tadeln, wenn die Species derſelben Gattung unterſchieden werden? Suchen wir alſo den Unterſcheidungsgrund auf, und wir werden ſtaunen, wenn wir ſehen, wie alt und ausgebreitet dieſe getadelte vermeintliche Neuerung ſey!

In der großen Stufenleiter der Verbrechen, vom Mord und Raub an bis zur geringen Körperverletzung und dem einfachen kleinen Diebſtahl herab, ſtehen den ſchweren Verbrechen, bei welchen der Verluſt beſonderer Standes- und Ehrenrechte einen Theil oder eine Folge der Strafe ausmacht, die minder ſchweren gegenüber, bei welchen der Geſetzge-

der das Verhältniß der Strafe zur That überſchreiten würde, wenn er mit derſelben den Verluſt *) jener Rechte verbände. Hieraus entſtehen alſo zwei Claſſen von Verbrechen, wie Jeder aus den Lehrbüchern über Pandekten und Criminalrecht ſehen kann, es müßte dann das Geſetz mit keinem oder mit allen Verbrechen den Verluſt der beſondern Standes- und Ehrenrechte verbinden; da aber jenes unvernünftig, dieſes ungerecht oder übertrieben hart wäre, ſo wird es wohl bei den zwei Claſſen ſein Verbleiben haben.

Vormals überließ man es dem richterlichen Ermeſſen, dem Verurtheilten die Ehrenrechte im Urtheil ausdrücklich vorzubehalten, und in Kleins Annalen findet man viele Urtheile aus Preußen, wo ein Verbrecher zum Zuchthaus auf 3, 6 oder 10 Jahre salva fama verurtheilt wurde.

In neuer Zeit ſteckte man die Grenzen genauer ab, und das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch vom Jahre 1803, §. 23 verbindet den Verluſt des Adels und des Ehrenranges dann die Tilgung aus der ſtändiſchen, und der Uni-

*) Hier begegne ich einer derben Unwahrheit des Hrn. Oerſted. Unter die Schärfungen der Vergehenſtrafen zählt der Entwurf Art. 16 zwei bis fünfjährige Suſpenſion einiger beſonders benannter Rechte, die weſentlich verſchieden iſt von dem Verluſt derſelben und der Unfähigkeit zu denſelben, welche nach Art. 32 die Folge der Verurtheilung wegen Verbrechen ſind. — Nun tadelt dieſes Hr. Oerſted S. 93, weil es ſonderbar ſey, daß einer, der bloß wegen Vergehen beſtraft wird, derſelben Schmach unterworfen werden könne. Hat er den gänzlichen Verluſt und die Unfähigkeit, von einer bloßen Suſpenſion nicht zu unterſcheiden gelernt? Hat er nicht den Unterſchied zwiſchen Nr. 1 des Art. 32 und Lit. c. des Art. 16 geleſen?

verſitäts- oder Lycäumsmatrikel nur mit der Verurtheilung zur Todes-ſchweren oder ſchwerſten Kerker-Strafe, nicht mit dem niederſten Grade der Verbrechenſtrafe, welche durch das Wort Kerker ohne Zuſatz bezeichnet wird.

Daſſelbe geſchah in Frankreich; bei allen Verbrechen (Crimes) finden infamirende Strafen (Code pénal Art. 7 und 8) ſtatt; die Strafen der Vergehen (delits) infamiren nicht (Art. 9) können jedoch (Art. 42) mit der Suſpenſion einiger bürgerlichen Rechte verbunden werden. Das Merkmal des Unterſchieds iſt die im Geſetz beſtimmte Strafe, und das Geſetz benützte die Worte crimes und délits, um ſie als Species einer Gattung zu unterſcheiden, von welcher die Contraventions de police ganz getrennt und im vierten Buch behandelt wurden.

Ganz auf dieſelbe Weiſe verhält es ſich mit dieſem Unterſchied in Baiern. Schon der Entwurf v. J. 1810 hat im Art. 7 den Unterſchied zwiſchen Verbrechen und Vergehen aufgeſtellt mit denſelben Worten, welche im Geſetzbuch Art. 2 vorkommen; aber da der Art. 32 des Entwurfs die Ehrloſigkeit, als Verluſt aller Ehre uud guten Namens, bei keinem Verbrechen eintreten laſſen wollte, ſo hatte der Unterſchied offenbar keinen Grund und war eine platte Inconſequenz. Richtig aber hat man in dem Geſetzbuch *) die Ehrloſigkeit, als Entziehung der allgemeinen Menſchen- und Bürgerehre, von der bevorzugten Standes-, Ranges- und Amtsehre unterſchieden, und im

*) Hr. Oerſted! war das auch ein in den gerühmten Entwurf bei der Reviſion hineingebrachter Fehler?

Art. 23 den Satz ausgeſprochen, daß der Verluſt des Adels und aller Würden und Ehrenämter eine nothwendige rechtliche Folge der Verurtheilung in die Todes= Ketten= Zuchthaus= und Arbeitshaus=Strafe, dann nach Art. 22 der Dienſtentſetzung ſey; dadurch erſt erhielt der im Entwurf bodenlos hingeſtellte Unterſchied zwiſchen Verbrechen und Vergehen ſeine richtige Grundlage.

Was will man nun tadeln? — Etwa die Sache? gut, dann muß man den Verluſt der beſondern Standes= und Ehrenrechte mit keinem oder mit allen Verbrechen verbinden; und daß dieſes ganz unvernünftig ſey, wird Niemand läugnen. — Etwa den Namen? gut, dann iſt es ein Wortſtreit, den zu führen die Mühe nicht lohnt, über den ich aber doch bemerken muß, daß, wie im Lateiniſchen und Franzöſiſchen die Worte crimen und delictum, eben ſo im Deutſchen die Worte, Verbrechen und Vergehen, die zwei Claſſen ſehr gut bezeichnen, und daß die Geſetzgebung ihre Sprache fixiren kann und ſoll; wie denn auch wirklich der Unterſchied mit den beſtimmten Worten ſehr bald in das Leben des Volkes übergetreten iſt. — Etwa den Mangel einer Definition? wozu dieſe in einem Geſetzbuch! der Geſetzgeber muß ſich der Gründe der Abſtufung bewußt ſeyn, die Schule mag aus den geſetzlichen Beſtimmungen jene Gründe abſtrahiren oder daraus auch eine Definition bilden.

Nichts iſt daran weſentlich als die Strafgattung, welche von ſelbſt und Jedem erkennbar bezeichnet, ob die That als Verbrechen oder als Vergehen beſtraft wird, ob ſie alſo dieſe

oder jene Rechtsfolgen hervorbringt oder nicht, und eben deßwegen die örtliche Abſonderung der Strafanſtalten für Verbrechen von jenen für Vergehen. — Alles übrige iſt zufällig; ob das Geſetzbuch, wie in Baiern 1813 geſchehen *), die Vergehen in einem geſonderten Abſchnitt, oder wie in Frankreich und nun im neuen Entwurf geſchehen, ohne Ausſcheidung behandelt, ob man dafür andere Gerichte oder Inſtanzen anordnet, das ändert nichts am Weſentlichen ab; ſelbſt in Frankreich hatten nur die Koſten und Laſten der Cours d'Assises auf die über Delits erkennenden Gerichte Einfluß, wie daraus erhellt, daß dieſe Cours bei unfreiwilligen Todſchlägen und Körperverletzungen dann Brandſtiftungen, die im Code pénal Art. 319 und 458 beſtimmte Strafe des emprisonnement oder der amende, ohne Verweiſung der

*) Bei der Gelegenheit muß ich etwas wirklich Comiſches bemerken. In den officiellen Anmerkungen zum Strafgeſetzbuch Band I. S. 32 kommt vor, daß durch dieſe Abſonderung des Geſetzbuch an Klarheit, Ordnung und Syſtem gewonnen habe. — Ferner kommt daſelbſt S. 263. vor, der Rückfall ſey als ein beharrlicher Trotz gegen das Strafgeſetz in höherm Grade ſtrafbar. — Weil nun im neuen Entwurf beides geändert iſt, ſo macht man mir das zum Vorwurf, oder benützt es, um gleichſam mich durch mich ſelbſt zu widerlegen! — Hat man denn ganz überſehen daß jene Anmerkungen, ſchon dem Titelblatt zufolge, „nach den Protokollen des königlichen geheimen Raths" abgefaßt wurden, alſo durchaus nicht als meine Privatmeinung betrachtet werden dürfen? — Der nämliche Spaß begegnet uns noch einmal bei Oerſted S. 55. hinſichtlich der für die Ordnung des Strafgeſetzbuchs, welches mit den Privatverbrechen anfängt, in den Anmerkungen Band I. S. 51. angeführten Gründe. Risum teneatis amici!

Sache an das für Vergehen beſtimmte Gericht, dem Code d'instr. crimin. Art. 365 gemäß, ſogleich ausſprechen, obgleich die Strafe nur eine Vergehenſtrafe iſt.

Den evidenten Beweis deſſen, was ich hier über den vielbeſprochenen Unterſchied bemerkte, liefern der k. Hannöveriſche und der k. Sächſiſche Entwurf, beide v. J. 1824, welche zwar dem Namen nach jenen Unterſchied nicht angenommen haben, aber der Sache nach dennoch durch die Beſtimmung annehmen mußten, daß gewiſſe Verbrechen nach Verſchiedenheit der Strafe den Verluſt der beſondern Standes und Ehrenrechte nicht nach ſich ziehen. Man ſieht daraus, daß die Wahrheit allenthalben mit ihrer Allgewalt durchdringt, und daß der ganze Streit über den Unterſchied in einem Wortſtreit beſteht, dem ich ein Ende gemacht zu haben hoffe.

Doch Hr. Oerſted tadelt noch Manches bei der Sache. Erſtens, daß es oft von einer gewiſſen Eigenſchaft, von Dauer oder Gröſſe einer Beſchädigung abhängt, ob eine That als Verbrechen oder Vergehen oder nur als Uebertretung ſtrafbar ſey, z. B. bei der Körperverletzung, bei der widerrechtlichen Gefangenhaltung, bei dem Diebſtahl. Allein eben dergleichen Eigenſchaften kommen faſt bei allen Verbrechen, deren Strafbarkeit nach jenen Eigenſchaften ſich richtet, und im ganzen Civilrecht vor, wo gleichfalls ein Gulden mehr oder weniger, die Läſion über die Hälfte oder die Gültigkeit einer auſſergerichtlichen Schenkung; ein Tag mehr oder weniger, die Verjährung, das Alter der Mannbarkeit, die Volljährigkeit, die Verſchollenheit; ein Zeuge mehr oder weniger die Gültigkeit des Teſtaments u. d. m. ent-

ſcheidet. Das ſind die in allen poſitiven Geſetzen unvermeidlichen Durchgriffe oder Ruhepunkte zur Feſtſtellung der Rechte unter den Menſchen. — Zweitens glaubt er (S. 19) daraus entſtünden viele praktiſche Verkehrtheiten, hauptſächlich bei dem gerichtlichen Verfahren. Wie konnte er denn ignoriren, daß eine und dieſelbe Unterſuchungsbehörde die Vergehen und die Verbrechen unterſucht? Nach der Unterſuchung wird man doch wohl die Größe der körperlichen Beſchädigung, die Dauer der widerrechtlichen Gefangenhaltung oder den Werth der entwendeten Sache wiſſen! Wirklich hat man in Baiern ſeit 1813 darüber keinen Anſtand bemerkt. Wenn übrigens Hr. Oerſted (S. 25) noch ſagt, er könne ſich nicht vorſtellen, wie man bei den Beſtimmungen über das gerichtliche Verfahren dafür ſorgen könne, daß alle Conflicte vermieden und die Arbeiten der Gerichte nicht vermehrt werden; ſo dient ihm zur Antwort, daß es ein ſehr ſchwacher Beweis für einen Kritiker iſt, wenn er ſich nicht vorſtellen kann, wie etwas geſchehen werde, und daß noch manches Große und Gute in der Welt geſchehen wird, was er und mancher Kritiker mit gefärbtem Glaſe ſich nicht vorſtellen kann.

§. 6.

2) Wegen Abſonderung der Uebertretungen von den Verbrechen und Vergehen.

a. überhaupt.

Einen beſondern Aerger hat dem Hrn. Oerſted die Abſonderung einer ganz eignen Claſſe ſtrafbarer Handlungen, die unter dem Na=

men Uebertretungen *) den zweiten Theil des Entwurfs bilden, verurſacht, und er findet darin eine Quelle der allergrößten Verwirrungen, den allergrößten Mißgriff, die unerhörteſte Neuerung, die Urſache einer Menge von Wiederholungen, Inconſequenzen u. dgl. — Wir bedauern den Verdruß und die Mühe, welche der Hr. Etatsrath in Kopenhagen darüber gehabt hat, mehr aber noch bedauern wir, daß er das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch entweder nicht gekannt hat, obwohl er es in meinem Archiv für die Geſetzgebung, das er anführte, alſo auch kannte, hätte finden können, oder, wenn er es kannte, daß er deſſen Uebereinſtimmung verſchwiegen und — ſeine Kritik geſchrieben hat! Die Sache iſt höchſt einfach wie folgt.

Die Totalität aller ſtrafbaren Handlungen (Genus) zerfällt in zwei weſentlich verſchiedene Haupttheile, die man zum Unterſchied ſtrafgerichtliche und polizeiliche nennen mag; die ſtrafgerichtlichen ſind entweder (wie §. 5. gezeigt worden) Verbrechen

---

*) Er findet S. 12 die gebrauchte Terminologie ſehr ſprachwidrig, und glaubt, daß ein Vergehen zugleich eine Uebertretung, und ein Verbrechen zugleich ein Vergehen ſey; dann ſagt er: Verbrechen (crimes), Vergehen (delits) und Uebertretungen (contraventions) bezeichnen denſelben Begriff in ſeinen verſchiedenen Graden. Hat er denn nicht gefühlt, daß eben die Grade verſchiedene Species, obgleich eines Genus, bilden, und daß eben die drei Namen im Deutſchen wie im Franzöſiſchen die drei Species genau und ſprachrichtig bezeichnen? Er begieng einen Verſtoß an der Logik, indem er ſagt: der eine Begriff verhalte ſich zum andern, wie das Geſchlecht zur Art; er verhält ſich zum andern, wie Art zur Art, wenn ſie auch in einem generiſchen Begriff zuſammenfallen.

oder Vergehen; die polizeilichen ſind entweder ſchwere oder leichte Uebertretungen.

Nach dieſem in der Natur gegründeten Unterſchied hat die Oeſterreichiſche Strafgeſetzgebung ſchon unter Joſeph II. im Jahre 1787 und 1788 den Gegenſtand aufgefaßt, und daraus zwei geſonderte Theile gebildet. Bei der Reviſion der Strafgeſetzgebung im Jahre 1803 wurde dieſes, weil man es, wie es in der Theorie feſt gegründet iſt, auch durch Erfahrung bewährt fand, beibehalten; ſo erhielt das Strafgeſetzbuch zwei Theile; der erſte Theil behandelt in 557 §en die Verbrechen, und zwar im erſten Abſchnitt die Verbrechen und deren Beſtrafung, im zweiten Abſchnitt das Verfahren bei denſelben: der zweite Theil behandelt in 459 §en die ſchweren Polizei-Uebertretungen mit zwei gleichen Abſchnitten. — Hier ſteht nun das Vorbild des neuen Baieriſchen Entwurfs, ausgeführt und in einer Reihe von 36 Jahren durch Erfahrung in einer großen Monarchie bewährt, aller Welt vor Augen! — Man vergleiche, und dann urtheile man!

War es Unwiſſenheit, war es Mangel an Ueberlegung, was Hr. v. O. zur Kritik dieſer Abtheilung bewog? — Das iſt ſchwer zu beantworten; eine Widerlegung verdient dieſer Theil ſeiner Kritik nicht. Doch Einiges von dem, was dieſer Kritiker dabei ſagt, müſſen wir zur Characteriſtik des Geiſtes ſeiner Kritik an dieſer Stelle ausheben.

1) Er glaubt (S. 12.) die Uebertretungen ſeyen eine, dem Geſetzbuch v. J. 1813 fremde, erſt durch den Entwurf hinzugekommene Claſſe ſtrafbarer Handlungen. — Hat er denn den Art. 2.

nicht geleſen, wo mit dürren Worten ſteht: „Strafbare Handlungen ſind entweder Verbrechen oder Vergehen, oder Polizeiübertretungen“; der ganze Unterſchied beruht alſo darin, daß dem Strafgeſetzbuch v. J. 1813 der Theil von den Polizeiübertretungen noch mangelte, welcher, wie aus dem Eingang des Promulgationspatents zu entnehmen und in den Anmerkungen B. I. S. 25. ausdrücklich geſagt iſt, den dritten Theil des allgemeinen Strafgeſetzbuchs bilden ſollte, und daß dieſer Theil nunmehr mit dem Entwurf als zweiter Theil verbunden, dabei jedoch mit Vorbedacht der Beiſatz „Polizei“ ausgelaſſen wurde. — Da hat alſo das Schickſal dem Hrn. O. einen argen Streich geſpielt, indem er dieſe Claſſe ſtrafbarer Handlungen in dem Geſetzbuch nicht gefunden und nicht geſehen hat, weil er ſie nicht ſo, wie im Entwurf, ganz ausgeführt gleichſam mit Händen greifen konnte!

2) Ebendaſelbſt ſagt er: die Uebertretungen enthielten „keineswegs Verletzungen anderer Art, als die Handlungen, welche Verbrechen oder Vergehen genannt werden.“ — Wir zweifeln nach dieſer Behauptung, ob Hr. O. den zweiten Theil des kritiſirten Entwurfs geleſen hat. Genau ſo, wie das Geſetzbuch Art. 2. den Begriff der Polizeiübertretungen gezeichnet hat, behandelt der zweite Theil unſers Entwurfs, gleich dem zweiten Theil des Oeſterreichiſchen Strafgeſetzbuchs, zwei Arten der Uebertretungen:

a) ohne Rückſicht auf eine Rechtsverletzung, diejenigen, welche der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Sittlichkeit, und einem deßwegen unter Strafe

beſtehenden Gebot oder Verbot zuwider ſind — rein polizeiliche Uebertretungen;

b) mit Rückſicht auf eine Rechtsverletzung, wenn dieſe entweder ohne böſen Vorſatz, aus Fahrläßigkeit, Unachtſamkeit, oder aus einer zu a. bemerkten Uebertretung entſtanden, aber ſo beſchaffen iſt, daß der Geſetzgeber in ihrer Beſchaffenheit, wie Verletzungen in Raufhändeln, Ehrenbeleidigungen auſſer dem Fall der Verläumdung und falſchen Denunciation, oder in ihrer Geringfügigkeit, wie geringe Körperverletzungen oder Mißhandlungen, kleine einfache Diebſtähle, Unterſchlagungen und Betrügereien (bei uns nur bis zu 5 fl., in Oeſterreich bis zu 25 fl. Wiener oder 30 fl. Baieriſcher Währung bei dem einfachen, und bis zu 5 fl. W. oder 6 fl. Baier. Währung bei den meiſten ausgezeichneten Diebſtählen) den Grund fand, ſie in Anſehung der Strafe ſowohl als des Verfahrens von den wichtigen als Verbrechen oder Vergehen ſtrafbaren Fällen auszuſcheiden.

3) Beſonders anſtößig findet Hr. O. (S. 15.), daß der zweite Theil, gleich dem erſten, einen eignen Abſchnitt für die allgemeinen Beſtimmungen hat. — Fühlte er denn nicht, daß die Eigenthümlichkeit der Uebertretungen dieſes nothwendig macht, und wußte er nicht, daß eben dieſes im Oeſterreichiſchen Strafgeſetzbuch und ſelbſt im Code pénal Liv. IV. Chap. I. geſchehen iſt? — Was er für Wiederholungen hält, ſind theils nothwendige Uebergänge zu den folgenden Ausnahmen oder nähern Beſtimmungen, theils keine Wiederholungen. — Hier begegnen wir einem Beweis, zu welchen auffallenden Verdrehungen Hr. O. ſich in ſeiner Kritikſucht hinreiſſen ließ. Mit ſeltner Zuver-

ſicht ſagt er (S. 15.) der Art. 35. des Th. II. wiederhole nur die im Art. 66. Th. I. enthaltene Beſtimmung, daß die Mitglieder einer Körperſchaft nur als Individuen, nicht aber die Körperſchaft als ſolche zu beſtrafen ſind. — Nun vernehme man den Inhalt des Art. 35. Th. II. und ſtaune! Er beſtimmt, daß auch die Gemeinde, als ſolche, durch Umlage auf alle Gemeindeglieder für die in ihren Markungen vorfallenden Schäden in gewiſſen Fällen verantwortlich ſey, und nur als nothwendigen Uebergang zu dieſer wichtigen Beſtimmung wiederholt er aus Th. I. Art. 66. die Beſtimmung hinſichtlich der Strafe. — Was ſoll man zu ſolchen Verdrehungen ſagen?

4) Als ein ſeltnes Beiſpiel von Unwahrheit und Unwiſſenheit müſſen wir ausheben, was der Kritiker S. 18. bemerkt. Er glaubt, der Abſonderung der Uebertretungen ſey es zuzuſchreiben, daß gewiſſe Beſtimmungen, die eine gewiſſe Art von Rechtskränkungen betreffen, ſie mögen nun zu den Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen gehören, bei einer dieſer Claſſe fehlen; als Beweis beruft er ſich auf Art. 323., 324. Th. II. verglichen mit Art. 276 — 278. Th. I. — Der Art. 323. enthält den bekannten Satz: veritas convitii non liberat ab iniuria, der Art. 324. den eben ſo bekannten Satz über Retorſion der Injurien in flagranti, dann daß wegen Ehrenbeleidigungen nur auf Anrufen des Beleidigten eingeſchritten werde. Dieſe Beſtimmungen ſagt er, müßten auch bei den, Th. I. Art. 276—278. bezeichneten als Verbrechen und Vergehen ſtrafbaren Angriffen an die Ehre, der Verläumdung, ſtatt finden. — Hier iſt nun a) merkwürdig, daß

die Art. 277. u. 278. Th. I. eigends der Frage gewidmet ſind, ob durch die Einrede der Wahrheit die Strafe der Verläumdung ausgeſchloſſen werde, alſo enthält dieſe Kritik des Hrn. O. eine gefliſſentliche Unwahrheit; b) daß bei der Verläumdung, welche durch auſſergerichtliche Ausſtreuung oder heimliche Verbreitung begangen wird (Th. I. Art. 276.) und überhaupt einen ganz andern Charakter hat, als eine bloße Injurie, die Retorſion in flagranti gar nicht möglich, und, ſelbſt die Möglichkeit vorausgeſetzt, ohne Rechtsfolge iſt, vielmehr beide Verläumder gleich ſtrafbar macht, das weiß Jeder, der ſich auch nicht zum Kritiker eines Geſetzbuchs aufwirft; alſo iſt dieſe Kritik ein heller Beweis von großer Unwiſſenheit, in welche vielleicht bloſſe Kritikſucht (eine, gleich der Waſſerſucht, gefährliche Krankheit) den ſonſt achtbaren Gelehrten, Hrn. Oerſted, hingeriſſen hat! —

5) Ein origineller Einfall iſt es, wenn er S. 24. in der Note ſagt, das Geſetzbuch v. J. 1813 ſetze freilich auch beſondere Polizeigerichte und ein beſonderes polizeigerichtliches Verfahren voraus; allein das Merkmal, welches dort im Th. I. Art. 2. von den Polizeiübertretungen angegeben worden, führe doch nicht zu ſolchen Verwickelungen, als das im Entwurf feſtgeſetzte Unterſcheidungsmerkmal. — Es iſt wirklich überraſchend, von einem Kritiker zu hören, daß eine, das ganze Detail umfaſſende Durchführung eines Gegenſtands mehr Verwickelungen hervorbringe, als eine bloß oberflächliche Bezeichnung deſſelben, die in jedem gegebenen Fall einen Streit über die Frage veranlaſſen kann, ob

jene angegebenen Merkmale auf dieſen Fall anwendbar ſeyen oder nicht!

6) Ganz irrig iſt die Behauptung (S. 36) der Ausdruck „Gefängniß“ im erſten Theil, und „Arreſt“ im zweiten Theil mache keinen Unterſchied in der Strafe. — Denn der wichtige rechtliche Unterſchied liegt a) in den Folgen, welche jede Vergehenſtrafe, alſo auch die Gefängnißſtrafe, gleich der Arbeitshausſtrafe, in Gemäßheit der Verfaſſungs-Urkunde hinſichtlich der ſtändiſchen und Gemeinderechte hervorbringt, und welche Hr. Oerſted, wenn er auch dieſe Quellen nicht kennt, doch nicht ignoriren konnte, da hievon der Art. 30. Th. I. ausdrücklich ſpricht; b) ferner darin, daß die Verurtheilung wegen bloßer Uebertretung die im Art. 31. §. 2. Th. I. bemerkte Folge niemals hat; weiter c) darin, daß die Schärfungen der Arreſtſtrafe (Th. II. Art. 7.) von den Schärfungen der Gefängnißſtrafe (Th. I. Art. 16.) verſchieden ſind; endlich d in der Verwandlung und dem Vollzug der Arreſtſtrafe (Th. II. Art. 9 — 11), welche bei dem Gefängniß nicht eintreten; wozu denn noch die öffentliche Meinung kommt, welche einen nur polizeilich Beſtraften niemals mit dem wegen Vergehen Beſtraften auf eine Linie ſtellt. Der Unterſchied liegt nicht in der Größe, ſondern in der Eigenſchaft der Strafe; daher verdient auch der Tadel, die Uebertretungsſtrafe könne die Vergehenſtrafe überſteigen, keine Widerlegung. — Wenn übrigens Hr. O. (S. 39) glaubt, die zur Zwangsarbeit (als Uebertretungsſtrafe) Verurtheilten würden in die Zucht- und Arbeitshäuſer (Strafanſtalten für Verbrecher) hingeſchickt werden, ſo bedauern wir, daß er von

den Wirkungen eines Geſetzes in einem mit Ständen verſehenen monarchiſchen Staat keinen Begriff hat. Für Zwangsarbeit beſtehen ſchon in Baiern beſondere von Zucht- und Arbeitshaus örtlich getrennte Anſtalten, wie ſie Th. II. Art. 3. fordert.

7) Unter den vielen Verdrehungen, die Hr. O. zum Beweis einer Disharmonie zwiſchen den beiden Theilen des Entwurfs anführt, müſſen wir eine höchſt merkwürdige auszeichnen. — Der erſte Theil handelt bloß von Verbrechen und Vergehen, der zweite Theil aber bloß von Uebertretungen. Nun beginnt bei der Zurechnung im Th. I. der Art. 63. mit der allgemeinen Beſtimmung: „Um gegen eine Perſon wegen Verbrechen oder Vergehen eine Strafe zu erkennen, wird erfordert, daß ihr die Handlung oder Unterlaſſung zur Schuld zugerechnet werden kann." — Da nach Art. 41. Th. I. zu einem Verbrechen oder Vergehen böſer Vorſatz erfordert wird, und die Culpa zu den Uebertretungen gehört; ſo iſt es für ſich einleuchtend, daß die hier im erſten Theil vorkommenden Beſtimmungen immer nur, wie die Alten ſagten, de substrata materia zu verſtehen ſind, alſo nur die Frage zum Gegenſtand haben, wann eine Handlung oder Unterlaſſung als Verbrechen oder Vergehen zugerechnet werden könne, daß alſo, wenn auch dieſe Zurechnung ausgeſchloſſen iſt, die Zurechnung zur Strafe als Uebertretung noch immer ſtatt finden könne. Dieſes tritt ein bei Trunkenheit *), Irr-

*) Die berühmte Culpa macht, daß manche Strafgeſetz-Bücher bei den Verbrechen die verſchuldete Trunkenheit in ihre Sphäre ziehen: wie wenige Räuſche ſind ganz unverſchuldet!

thum oder Unwiſſenheit, ſelbſt bei ſchuldhafter Ueberſchreitung der Grenzen rechtmäſſiger Nothwehr. Die Beſtimmungen, nach welchen die Zurechnung zur Strafe als Uebertretung zu beurtheilen iſt, gehören demnach zum Th. II., wo ſie ſich auch in den Artikeln 36—41 finden, und natürlicherweiſe in den Fällen einer Culpa die Strafe einer Uebertretung zulaſſen, wenn gleich die Handlung nach Th. I. nicht zum Dolus, daher nicht als Verbrechen oder Vergehen zugerechnet werden kann. — Was thut aber Hr. Oerſted? Er findet S. 46 — 52 dieſes Alles widerſprechend, inconſequent, unhaltbar. — Wir können nur bedauern, einen Kritiker zu finden, der die Zurechnung einer Handlung als Verbrechen oder Vergehen, mit aller Zurechnung, auch in Beziehung auf Uebertretung verwechſelt*), und in ſeiner Sucht zu kritiſiren, die erſten Elemente juriſtiſcher Interpretation überſehen hat.

§. 7.

b) beſonders wegen Verweiſung der Culpa in die Reihe der Uebertretungen.

Wir müſſen hier die Bemerkung vorausſchicken, daß, wenn bei einer That überhaupt böſer Vorſatz vorhanden iſt, der zwar nicht beab-

*) Den nämlichen Tadel hat ſchon 1806 Kleinſchrod (Archiv des Crim. R. B. VI. St. IV.) gegen Th. I. §. 2. des Oeſterreichiſchen Strafgeſetzbuchs vorgebracht, aber v. Zeiller (Jährl. Beitr. B. I. S. 226.) gründlich geantwortet, der §. 2. ſage nicht, daß alle, ſondern bloß, daß die Zurechnung zum Verbrechen wegfalle, mit welcher eine Zurechnung zur Uebertretung nach Th. II. §. 5. wohl beſtehen könne.

ſichtigte, aber dennoch durch ein Verſchulden entſtandene Erfolg bei Zumeſſung der als Verbrechen oder Vergehen verwirkten Strafe berückſichtigt werden muß, und darüber eine geſonderte Strafe der Uebertretung nicht ſtatt findet. Die Frage iſt alſo bloß von Rechtsverletzungen oder Beſchädigungen, welche ohne irgend einen böſen Vorſatz bloß aus Fahrläßigkeit (culpa) entſtanden ſind.

Die Römer, die wir als Meiſter der juriſtiſchen Kunſt verehren, hatten von einem culpoſen Verbrechen (welchen die Vergehen, wie oben §. 5. bemerkt worden, als Species derſelben Gattung gegenüber ſtehen) gar keinen Begriff. Für die Culpa auſſer Contracten hatten ſie die Klage aus dem aquiliſchen Geſetze, und Ulpian würde jeden für einen Stümper erklärt haben, der ihm bei dem reinen Strafrecht von einer culpoſen Injurie (die ohne animus iniurandi nicht denkbar iſt) von einem culpoſen Falſum, von einem culpoſen Todtſchläger und andern dergleichen wahrlich culpoſen Dingen *) geſprochen hätte.

Unſrer Zeit war die Culpa vorbehalten, die Grenze des Privatrechts oder der Polizeiſtrafe zu überſchreiten, und rein culpoſe Dinge in das Gebiet des Criminalrechts herüberzuziehen; nur glaubte man, etwas Großes geleiſtet zu haben, wenn man ſie nicht zu den Verbrechen rechnete, ſondern aus ihnen ein Mittelding unter dem Namen Vergehen machte, und ſehr folge-

*) Sehr lehrreich iſt ein Fragment Ulpians L. 5. §. 3. D. ad legem aquiliam (9. 2.)

recht zu handeln, wenn man ihnen kleinere doloſe Rechtsverletzungen beigeſellte *).

Böſer Vorſatz, der beſtimmte Willen, das Geſetz zu verletzen, bildet eine Grenze der Strafbarkeit, die ohne Verletzung der Gerechtigkeit und Verwirrung aller Grundbegriffe nicht überſchritten werden darf. Wo es am böſen Vorſatz mangelt, und nur Fahrläßigkeit zur Laſt fällt, da mag zwar eine Strafe eintreten; aber dieſe darf mit der Strafe des böſen Vorſatzes nichts gemein haben, weil die Rechtsqualität der That aus bloßer Fahrläßigkeit von der Rechtsqualität der That aus böſem Vorſatz weſentlich verſchieden iſt. Wer durch unvorſichtiges Reiten oder Schießen oder durch Unvorſichtigkeit bei Baugerüſten oder bei Bereitung der Arzneien oder bei Verkauf giftiger Subſtanzen den Tod eines Menſchen, oder durch Unvorſichtigkeit mit dem Lichte eine Feuersbrunſt veranlaßt hat, der ſoll wegen Verletzung der für öffentliche Ordnung und Sicherheit beſtehenden Geſetze eine Strafe leiden, aber ein culpoſer Mörder oder Todſchläger oder Brandleger iſt er nicht.

Dieſe Anſicht hat das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch feſt gehalten, und mit Meiſterhand durchgeführt. Es ſind goldne Worte, mit welchen deſſen erſter Theil §. 1. ausſpricht:

„Zu einem Verbrechen wird böſer Vorſatz erfordert.“

*) Hier begegnet man einer großen Inconſequenz der Tadler. Sie tadeln es nicht, daß die kleinern doloſen Rechtsverletzungen mit den culpoſen unter dem Namen Vergehen verbunden werden; aber ſie unter dem Namen Uebertretungen zu verbinden, das tadeln ſie.

Die Culpa fällt den Polizeiübertretungen, dem zweiten Theil, anheim, welcher ein treffliches Muſter geliefert hat, wie dieſe in der Natur feſt begründete Anſicht in einem Geſetze durchgeführt werden muß, ein Muſter, dem auch der Th. II. unſers Entwurfs gefolgt iſt.

Hier hilft keine halbe Maßregel, keine mittlere Meinung, hier iſt keine Ausnahme möglich, und ſelbſt der Code pénal, ob er gleich nur bei Tödtung, Körperverletzung und Brandſtiftung die Fahrläßigkeit als Vergehen ſtraft, nicht zu billigen, dieſer Fehler aber leicht erklärbar, wenn man aus dem Art. 465. u. 466. weiß, daß wegen Polizei-Contraventionen die Strafe des Emprisonnement nicht mehr als 5 Tage und die Geldſtrafe nicht mehr als 15 Francs betragen darf, was freilich in jenen Fällen eine unverhältnißmäßig geringe Strafe wäre. Daß auch hier jedes Schwanken, jede Halbheit *) ganz entbehrlich ſey, dieſes hat die Oeſterreichiſche Geſetzgebung, bewährt durch 36jährige Erfahrung, über allen Zweifel erhoben.

Auch darin hat Hr. O. eine andere Meinung, in der er (S. 133.) bis zu dem Bedauern ſich verirrt, daß das Geſetzbuch v. J. 1813 nicht manche Fälle der Culpa als Verbrechen beſtrafe. — Wir können nichts weiter thun, als ihn nach den angeführten Gründen,

*) Wir haben den Aufſatz des Hrn. v. Kleinſchrod über culpoſe Verbrechen im neuen Archiv des Criminalrechts B. VI. S. 45 geleſen, aber auch nicht einen Grund für ſeine Meinung gefunden, welcher nicht bei Prüfung des Entwurfs erwogen worden wäre. Es kommt dabei nicht auf die Größe, ſondern auf die Qualität der Strafe im Verhältniß zu der Rechtsqualität der Verſchuldung an.

Auctoritäten und bewährten Erfahrungen — auf ſeiner Meinung laſſen; müſſen aber, da wir in einigen andern neuen literariſchen Erſcheinungen ein gewiſſes Schwanken wahrgenommen haben, bemerken, daß kein Convenienzgrund z. B. es berührten ſich die Grenzen des Dolus und der Culpa oft in den feinſten Linien, oft könne erſt nach langer ſchwieriger Unterſuchung der Schluß auf Dolus oder Culpa gezogen werden (wird dieſer entbehrlich, wenn man die Culpa als Vergehen erklärt, alſo Todesſtrafe oder Gefängniß in der Frage ſteht?) ſtark genug iſt, die natürliche Scheidewand der auf doloſe Handlungen beſchränkten Criminalität zu überſpringen, und daß die Oeſterreichiſche durch 36 Jahre bewährte Geſetzgebung allen Zweifel darüber entfernt, ob das Syſtem durchzuführen ſey, welches die Culpa in das Polizeigebiet verweiſet. — Sapere aude!

Zu allem dem kommt noch, daß die Conſtitution des Reichs vom 26. Mai 1818 und das k. Edict über das Gemeindeweſen demjenigen, welcher wegen Verbrechen oder Vergehen einer Specialunterſuchung unterlag, von der er nicht gänzlich freigeſprochen worden iſt, wichtige ſtaatsbürgerliche Rechte ohne alle Hoffnung, ſie durch Rehabilitation *)

*) Dieſe mangelt im Entwurf, und ich kann die Kurzſichtigkeit aller bisherigen Kritiker des Entwurfs nicht genug bewundern, daß ſie dieſen Mangel nicht gerügt haben; das kam wohl daher, weil ſie die Rehabilitation in der Begnadigung zu finden glaubten: als ob eine bloße Begnadigung mit der Rehabilitation nach dem Geſetz und Richterſpruch vermengt werden dürfte; und weil ſie weder in deutſchen Geſetzbüchern, noch im Code pénal ſteht. — Aber wo

wieder zu erlangen, auf Lebenszeit entzieht. Der ſtrengſten Gerechtigkeit iſt es abſolut zuwider, die bloße Culpa mit einer ſo ſchweren Strafe zu belegen, und das wäre ſie, ſobald man ſie unter die Vergehen ſtellte, wohin ſie ohnehin nicht gehört. Von dieſer Seite hat alſo dieſer Gegenſtand für alle Staaten, deren Conſtitution eben ſolche Beſtimmungen, wie die baieriſche enthält, noch eine größere Wichtigkeit. Dem trefflichſten Mann kann das Unglück begegnen, daß er durch einen unachtſamen Schuß auf der Jagd oder durch augenblickliche Unvorſichtigkeit mit Schießgewehr einen Menſchen tödtet oder ſchwer verwundet, oder daß er durch kleine Unvorſichtigkeit mit Licht und Feuer, z. B. durch das Leſen im Bett vor dem Einſchlafen, eine Feuersbrunſt veranlaßt: wäre ein Geſetz nicht im

ſteht ſie denn? — Meine Herrn! im Code d'instruction criminelle Art. 619—634. unmittelbar vor der Verjährung am Schluß dieſes Geſetzbuchs, wohin ſie aber ſo wenig, wie die Verjährung gehört; denn wie dieſe als ein Grund, welcher die Strafbarkeit aufhebt, zum erſten Theil unter die allgemeinen Beſtimmungen geſtellt werden muß, eben ſo gut muß dieſes bei der Rehabilitation geſchehen, da ſie der Grund iſt, durch welchen die im Kap. I. beſtimmten Rechtsfolgen der Strafe erlöſchen. — Dieſen Mangel an logiſcher Ordnung findet man bei den Franzoſen ſehr oft, indem ſie das, was in einem Geſetzbuch mangelte, in dem andern zu ergänzen oder zu verbeſſern ſuchten. Die Beſtimmung über Concurrenz mangelt gleichfalls in ihrem Code pénal, ſie haben alſo im Code d'instruction crim. Art. 365. nachgeholfen. Auf gleiche Art haben ſie einem Hauptgebrechen ihres Code civil über das Hypothekenrecht im Code de procédure civile Art. 834. nachzuhelfen geſucht. — Es giebt doch ſogar viele Halbwiſſer, beſonders aus der franzöſiſchen Legislation, unter jenen, die ſie immer ſtückweiſe copiren wollen!

höchſten Grade ungerecht, welches dieſe Unvorſichtigkeit mit dem lebenslänglichen Verluſt jener unſchätzbaren Rechte ſtrafen wollte? —

Man wird vielleicht einwenden, daraus könne wohl der Entwurf des Strafgeſetzbuchs in einem Staat, wo jene conſtitutionellen Beſtimmungen beſtehen *), gerechtfertigt, aber für die Ausſcheidung der Culpa aus den Verbrechen und Vergehen, und deren Verſetzung in eine ganz andere Claſſe ſtrafbarer Handlungen oder Unterlaſſungen (Uebertretungen) im Allgemeinen kein Grund entnommen werden. — Allein, wenn die Beſtimmung der Verfaſſungs-Urkunde gerecht iſt, wie nicht geläugnet werden kann, ſo liegt eben in dem Angeführten ein allgemein gültiger Beweis, weil Wahrheiten niemals und unter

*) Hr. Prof. Seuffert in den Beiträgen zur Geſetzgebung (Würzburg 1823) Abth. I. §. 2. billigt in ſo weit den Entwurf, nur tadelt er an ihm, daß man bei den Vergehen die in der Conſtitution des Reichs beſtimmten Rechtsfolgen hinſichtlich der ſtaatsbürgerlichen Rechte nicht abgeändert habe. — Wir bemerken ihm, daß es wohl nicht in der Befugniß der Commiſſion lag, Abänderungen der Verfaſſuns-Urkunde bei dem Entwurf vorzuſchlagen. Uebrigens fügen wir ſeinen Gründen noch hinzu, daß in Frankreich (Code pénal Art. 28.) der Verluſt dieſer Rechte nur bei Verbrechen eintritt, bei Vergehen aber nur die Suſpenſion (Art. 42.) und ſelbſt dieſe nur in wenigen beſondern Fällen ſtatt findet, und daß ſelbſt bei Verbrechen dieſe Rechte durch die Rehabilitation wieder erlangt werdeu können. — Die Rehabilitation iſt das einzige und einfache Mittel, die nach Ausſcheidung der Culpa gerechte und zweckmäßige Beſtimmung der Verfaſſungs-Urkunde in den Fällen, wo ſie in übertriebene Härte ausarten würde, mit der Humanität auszugleichen.

keiner Verfaſſung unter ſich im Widerſpruch ſtehen können.

Zur Charakteriſtik der Oerſtediſchen Kritik bemerken wir noch, daß in der Vorrede zum Entwurf (Seite VI.) auch die Baieriſche Conſtitution unter den Gründen für die Ausſcheidung der Culpa ausdrücklich angeführt iſt, und derſelbe dennoch in ſeiner Kritik davon keine Erwähnung machte.

§. 8.

II. Tadel der übrigen ſyſtematiſchen Ordnung des Entwurfs.

1) des erſten Abſchnitts, allgemeine Beſtimmungen.

Im allgemeinen Theil (erſten Abſchnitt) erkennt zwar Hr. Oerſted an, daß die Ordnung der Kapitel verbeſſert wurde; aber er findet (S. 54.) in der Ausführung, daß der Entwurf, ſtatt zu verbeſſern, vielmehr verſchlimmert habe, weil — ſchon im Anfang des dritten Kapitels (von der Zurechnung zur Strafe) von der verringerten Zurechnungsfähigkeit bei Kindern zwiſchen 8 und 16 Jahren gehandelt werde, was offenbar unter die Aufſchrift des folgenden Kapitels (von Zumeſſung der Strafe) gehöre.

Dieſer Tadel läßt uns ein gründliches Urtheil über das logiſche Denken und Ordnen unſers Kritikers fällen! — Die Sache beruht auf folgenden Momenten.

Der Entwurf v. J. 1810 und nach demſelben das Geſetzbuch v. J. 1813 hat im Kap. IV. von Zumeſſung der Strafe, dann im Kap. V.

von den Gründen, welche die Strafbarkeit aufheben, und in dieſem ſowohl von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausſchlieſſen, wie Mangel an Vernunftthätigkeit, Unwiſſenheit, Irrthum, Nothwehr, als von den Gründen, welche die Strafbarkeit aufheben, wie Tod des Verbrechers, erlittene Strafe, Verjährung, gehandelt. Dieſes war offenbar gegen alle Logik, da man von einem Grunde, welcher die Strafbarkeit ausſchließt, deſſen Exiſtenz alſo die Handlung zu keiner Zeit als ſtrafbar denken läßt, nicht ſagen kann, daß er die Strafbarkeit aufhebe, indem hier eine Handlung vorausgeſetzt wird, die ſtrafbar geweſen, deren Strafbarkeit aber durch einen ſpäter eingetretenen Grund erloſchen iſt. Dieſes mußte alſo verbeſſert werden. Hieraus entſtand nun im neuen Entwurf das Kap. III. von der Zurechnung zur Strafe, welches begreiflicherweiſe dem Kapitel von Zumeſſung der Strafe vorhergehen mußte.

Hätte das Kapitel III. die Ueberſchrift: „von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausſchlieſſen,“ ſo wäre der Tadel des Hrn. Oerſted einigermaſſen gegründet; allein es hat jene Ueberſchrift nicht, ſondern die Zurechnung im Ganzen iſt ſein Gegenſtand, daher gehören in ſein Gebiet nicht nur die Beſtimmungen, wann die Zurechnung ganz ausgeſchloſſen werde, ſondern auch die Beſtimmungen darüber, wem eine That z. B. bei Körperſchaften (Art. 66.) bei einem Complott (Art. 72.) zur Strafe zuzurechnen ſey, dann bei welchen Perſonen z. B. der Jugend (Art. 65) oder in welchen beſondern Vorausſetzungen (Art. 86) die Zurechnung

nur zu geminderter Strafe ſtatt finde. Wie dann eben dieſe geminderte Strafe zuzumeſſen ſey, dieſes allein, aber weder der Satz, daß die Zurechnung nur zu geminderter Strafe ſtatt finde, noch die Beſtimmung der Strafe ſelbſt, muß in das folgende Kapitel IV. aufgenommen werden. — Alles dieſes hat die Commiſſion ſehr genau erwogen, und man wird ſich wohl überzeugen, daß Hr. O. hier nur aus Mangel an Logik getadelt hat.

§. 9.

2) des zweiten Abſchnitts, oder des ſpeciellen Theils.

Die Abtheilung aller Verbrechen und Vergehen, dann der Uebertretungen nach den erſten acht Kapiteln des zweiten Abſchnitts hat den großen Haufen überraſcht; ich möchte, wenn man mir es nicht als Stolz anrechnen würde, von ihr ſagen: urit fulgore suo et praegravat artes infra se positas, denn ſie hat leider! den unverzeihlichen Fehler, daß ſie (mit einer einzigen Ausnahme) Alles übertrifft, was bisher Geſetz- und Lehrbücher darin geleiſtet haben, obgleich der Gegenſtand, wegen richtiger Anordnung der Materien für die Wiſſenſchaft, und wegen des Hauptmoments der Strafbarkeit jeder Art von Verbrechen für die Geſetzgebung *) von höchſtem Belange iſt.

Wer an Eintheilungen der Verbrechen, wie die in Determinirte und Vage, mit der Un-

*) Der praktiſche Einfluß in Beziehung auf Geſetzgebung wurde ſchon in der, dem Entwurf beigeſetzten Vorerinnerung S. XIX. bewieſen.

terabtheilung in **Materiell** und **Formell** väge keinen Geſchmack finden kann; wer das Unzureichende und Nachtheilige der Eintheilung in Staats- und Privatverbrechen *) kennt; wer die Syſteme unſrer Lehrbücher, Geſetzbücher und Geſetzentwürfe, den Mangel an Uebereinſtimmung und an feſter Grundlage ihrer Eintheilungen überblickt; der kann die Wichtigkeit und Nothwendigkeit, darüber einmal auf einen ſichern Grund zu kommen, und die Schwierigkeit dieſer Aufgabe nicht verkennen. Mir ſchienen dieſe Arbeiten einem Haufen von Bruchſtücken zu gleichen, die willkürlich und ohne feſten Plan, zwar ſcheinbar geordnet, mehr aber durch einander geworfen, noch lange nicht der corinthiſche Tempel ſind, in welchem die Themis eine würdige Wohnung findet. Schon ſeit Jahren dachte ich über Löſung jener Aufgabe nach, ſtellte alle Syſteme der Lehr- und Geſetzbücher und Entwürfe zuſammen, in vielen fand ich einzelne Lichtpunkte, doch nirgends das Ganze; nachdem ich dieſe Materialien geſammelt, vielen Schutt hinweggeräumt, und viele Zuſammenſtellungen verſucht hatte, glaubte ich, den für die Anordnung der Materien des Strafrechts in Geſetz- und Lehrbüchern gültigen Abtheilungsgrund gefunden zu haben. Aber, mißtrauiſch gegen meine vom Gewöhnlichen abweichenden Anſichten, und gewöhnt, mich auf mein Urtheil nicht unbedingt zu verlaſſen, ſondern, wie **Franklin** ſagt, auch nach dem Urtheil einſichtiger Männer zu richten, wie man Uhren nach

*) Dieſes hat in einer **nach** dem Entwurf herausgekommenen Schrift bewieſen **Stadler** über die Eintheilung der Verbrechen in Staats- und Privatverbrechen. Heidelberg 1823.

einer Probiruhr zu ſtellen pflegt, trat ich Anfangs mit meinem Syſteme nicht hervor, ſondern bearbeitete den Entwurf nur mit Vorſetzung der Staatsverbrechen vor den Privatverbrechen, und mit einzelnen Nachhülfen im Syſteme, beſonders an dem Kapitel vom Betrug, wo Alles veluti dissecta membra poetae bunt durcheinander gemiſcht liegt, und von den Verbrechen gegen die Perſon, welches voll Lücken und nicht einmal mit den Vergehen an der Perſon gleichlaufend iſt, nach dem Geſetzbuch.

Wie man aber die Hinfälligkeit eines morſchen Gebäudes gewöhnlich bei Vornahme kleiner Bauveränderungen bemerkt, ſo geſchah es auch hier. Die wenigen Nachbeſſerungen am Syſteme zeigten die Mängel und Verworrenheit des Ganzen; nun ſah die Commiſſion ein, wie weit man vom Ziele entfernt ſey, und allgemein wurde der Wunſch eines ganzen beſſern Syſtems geäuſſert. Da legte ich mein Syſtem, begleitet mit Excerpten und Motiven, ausgefüllt mit der Inhaltsanzeige eines jeden Kapitels, vor, darüber wurde das Correferat erſtattet, und nach reifer Deliberation das Syſtem mit ſeiner Durchführung *) angenommen, wie es der Entwurf im erſten Theil darſtellt. Der Hr. v. Stürmer als Referent und Redacteur des zweiten Theils hat das große Verdienſt, in Anordnung der Materien, ſo viel es die Eigenthümlichkeit ſeines

*) Nur den Menſchenraub (Art. 257) wünſchte ich aus dem Kapitel VII. in das Kap. V. zu dem Raub verſetzt, mit dem er Form und Materie gemein hat, da der Menſch wirklich als Sache geraubt wird; deßwegen gehörte er auch bei den Römern unter die delicta publica. Man ſehe Tit. Pand. De lege fabia de plagiariis (48, 15.)

Stoffes erlaubte, ſich an den erſten Theil ange-
ſchloſſen, und dabei große Schwierigkeiten über-
wunden zu haben, die ich bei dem erſten Theil
nach der Beſchaffenheit meines Stoffes nicht ge-
funden habe.

Bei Bildung meines Syſtems gieng ich von dem Grundſatz aus, daß die verſchiedenen Arten der Verbrechen nach dem Gegenſtand, gegen welchen ein jedes ſeine Hauptrichtung hat, und welcher dadurch beſonders und vorzüglich in Beziehung auf Strafbarkeit angegriffen wird, zuſammengefaßt, und daß ſodann in jedes Kapitel die einzelnen Verbrechen, durch welche der Angriff geſchehen kann, aufgenommen werden. So bildet der Gegenſtand, welcher angegriffen oder verletzt wird, den gleichförmig bei allen Kapiteln feſtzuhaltenden Eintheilungsgrund; das: wie und wodurch der Angriff oder die Verletzung geſchieht, oder die einzelnen Arten der Verbrechen, ſind dann der Grund der Unterabtheilung in jedem Kapitel. — Dafür habe ich den Verfaſſer des Oeſterreichiſchen Strafgeſetzbuchs Th. II. von den ſchweren Polizeiübertretungen, v. Sonnenfels, der in den neun Kapiteln genau denſelben Weg eingehalten hat, und für die Richtigkeit meiner Eintheilungsgründe das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch Th. I. §. 50.

„Die Verbrechen greifen entweder die gemeinſchaft-
„liche Sicherheit unmittelbar (1) in dem Bande
„des Staats (2) in den öffentlichen Vorkehrungen
„oder (3) in dem öffentlichen Zutrauen an, oder ſie
„verletzen (4) die Sicherheit einzelner Menſchen, an
„der Perſon (5) dem Vermögen, der Freiheit, oder
„andern Rechten.“

zu Garanten, welche die Kritik des Hrn. O. und Conſorten wohl überwiegen. Nur Eines kann

ich dabei nicht unberührt laſſen. Nach dem eben angeführten trefflichen §. 50. muß man ſich wundern, daß hierauf im §. 51. eine bloße und ungeordnete Liſte von 21 Verbrechen folgt, welche gegen die ſchöne ſyſtematiſche Zuſammenſtellung und Anordnung der Materien im zweiten Theil ſehr abſticht. Der Grund dieſes Abſtands liegt wohl nur in den Eigenthümlichkeiten der Verfaſſer beider Theile. Verfaſſer des erſten Theils war der oberſte Landrichter v. Haan, ein Mann von tiefen theoretiſchen Kenntniſſen und ausgebreiteter Erfahrung: Verfaſſer des zweiten Theils war der Hofrath v. Sonnenfels, der mit gleichen Kenntniſſen und Erfahrung noch den Vorzug eines an ſyſtematiſches Denken und Arbeiten gewohnten Gelehrten verband, daher den zweiten Theil nach einem feſt durchgeführten Syſtem bearbeitete, welches man ungern am erſten Theil vermißt. Die Harmonie der beiden Theile unſers Entwurfs gehört zu ſeinen entſchiedenen Vorzügen.

Dieſe Anordnung der Materien in dem Entwurf iſt demnach über die Kritik des Hrn. O. (S. 53 — 76) erhaben, und nur noch zu bemerken, daß dabei kein Kleinigkeitskram die Einfachheit des Syſtems ſtören darf, daher bei jedem Verbrechen in dem Kapitel, wohin es nach dem Hauptmoment des darin liegenden Angriffs gehört, auch deſſen, obgleich in höherem Maaß, ſtrafbaren Grade, wie bei den Wildſchützen, und die in ſein Princip fallenden Verbrechen, wie bei dem Raub die Erpreſſung, geſtellt werden müſſen. Iſt die Hauptabtheilung richtig, ſo iſt der Streit, ob das eine oder das andere Verbrechen in dieſes oder jenes Kapitel paſſe, nicht ſehr bedeutend, und

wir rechnen ihn zu dem olympiſchen Staub, deſſen Auffammlung wir Hrn. Oerſted *) gerne überlaſſen.

§. 10.

III. Tadel der Strafarten und Straf-Scala.

1) einige vorläufige Bemerkungen.

An den Strafarten und der Strafſcala findet Hr. Oerſted (S. 76 — 101) allerlei zu tadeln, und daß ihn auch dabei ſeine Kritikſucht geleitet habe, zeigt ſchon ſein erſter Tadel, wo er die Schärfungen der Todesſtrafe in Schutz nimmt. Verlangt er wohl im Ernſt, daß wir uns darüber in einen Streit einlaſſen? Hat er nicht bedacht, daß halbſtündiges Ausſtellen an den Schandpfahl bei einem ſchon mit den Todesängſten ringenden Menſchen oft den Strafvollzug hindern, oft, z. B. bei Hochverräthern gefährlich ſeyn, oder manche ſonderbare Auftritte veranlaſſen kann, immer aber bei dem Publikum mehr Gefühl des Mitleids erweckt, und für einen nicht ganz abgeſtumpften Menſchen eine fürchterliche Qual iſt, die ihn in den letzten Momenten ſeines Lebens zur Verzweiflung trei-

*) Derſelbe erklärt ſich bei dieſer Gelegenheit S. 76. gegen das Syſtematiſiren; wir kennen den Gemeinplatz, womit in unſrer Zeit Eklektiker und flache Köpfe ihre Geiſtloſigkeit zu bedecken ſuchen, und erinnern dagegen, daß ein Geſetzbuch auch ein Buch, und deßwegen eine logiſche ſachgemäße Anordnung des Ganzen demſelben abſolut nothwendig iſt, ſonſt gleicht das Geſetzbuch einem Mauttarif oder einer Mehl- oder Brodtaxe: und für ſolche geiſtloſe Produkte wolle uns Gott bewahren.

ben kann, und gegen welche das Handabhauen bei den Franzoſen, das gleichzeitig mit dem Sinken des Bretts unter das Fallbeil vollzogen wird, eine wahre Kleinigkeit iſt? Oder wollte er den Franzoſen die Maskerade mit dem rothen Hemd und ſchwarzen Schleier bei dem parricide abborgen? — Dabei beſchuldigt er den Entwurf eines logiſchen Fehlers! Wir haben dem Hrn. O. ſchon ſo viele logiſche Fehler nachgewieſen, daß er wohl lernen wird, etwas behutſamer zu ſeyn, wenn er mit uns über Logik zu ſprechen hat, und ſo iſt denn auch hier allerdings ein logiſcher Fehler — aber freilich nur von ihm begangen worden. Es iſt Schade um die Worte, die wir daran verlieren müſſen, aber, damit er doch lernt, was es heißt, ein Geſetz redigiren, wollen wir ihm zur Belehrung für künftige Kritiken damit an die Hand gehen. Hochverrath und Majeſtätsbeleidigung im ſchwerſten Grade werden nach dem Entwurf wie nach dem Geſetzbuch mit dem Tode beſtraft; daß nun der Entwurf, ob er gleich die im Geſetzbuch beſtimmte Schärfung der Todesſtrafe gegen den Hochverrath nicht angenommen hat, von dem Aufruhr gegen die Perſon des Königs, und zwar, wenn hochverrätheriſche Abſicht zum Grunde liegt, bei dem Hochverrath, ohne dieſe Abſicht aber bei der Majeſtätsbeleidigung ſpricht, das ſoll nach Hrn. O. — gegen die Logik ſeyn. — Du heilige Logik! Höchſtens wäre es eine Wiederholung, und wir haben noch niemals gehört, daß eine Wiederholung ein Fehler gegen die Logik ſey. Aber wir wollen Hrn. O. beweiſen, daß es nicht einmal eine Wiederholung, ſondern nach den Geſetzen der Logik ab-

ſolut nothwendig ſey, davon bei jedem von beiden Verbrechen ausdrücklich zu handeln. Hochverrath und Majeſtätsbeleidigung ſind zwei weſentlich verſchiedene Verbrechen; wenn nun auch jeder gegen den König erregte Aufruhr, auch ohne hochverrätheriſche Abſicht, mit dem Tode beſtraft wird, ſo kann dennoch bei keinem von beiden Verbrechen der Aufruhr übergangen werden, es müßte denn ein Platz für eine generiſche Beſtimmung hierüber vorhanden ſeyn, der aber nicht vorhanden und nicht möglich iſt; folglich wäre der Entwurf darüber, daß er bei jedem dieſer beiden Verbrechen in den zwei Artikeln 106. u. 117. vom Aufruhr ſpricht, gegen den Vorwurf eines logiſchen Fehlers gerechtfertigt. Aber das iſt die Hauptſache noch lange nicht. Der Hochverrath hat ſeine eignen ſtrengern Beſtimmungen, welche bei der Majeſtätsbeleidigung nicht eintreten; er wird vollendet ſchon durch die Verſchwörung, wenn auch der Aufruhr nicht ausgebrochen iſt (Art. 106.): die Majeſtätsbeleidigung fordert zur Vollendung die wirkliche Erregung des Aufruhrs; bei dem Hochverrath tritt die Unſträflichkeit des Verſuchs nur alsdann ein, wenn derjenige, der in eine hochverrätheriſche Verbindung verwickelt iſt, ſich und ſeine Mitſchuldigen frühzeitig genug anzeigt (Art. 99. u. 112.): bei der Majeſtätsbeleidigung wird dieſes nicht erfordert. — Sieht nun unſer berühmte Logiker ein, daß vom Aufruhr, ſowohl im Art. 106. bei dem Hochverrath, ungeachtet die nach dem Geſetzbuch dabei angeordnete Schärfung der Todesſtrafe hinwegfällt, als bei der Majeſtätsbeleidigung im Art. 117., ungeachtet der erregte Aufruhr gegen den König auch

ohne hochverrätheriſche Abſicht gleichfalls mit dem Tode beſtraft wird, geſprochen werden mußte? — Lerne er doch erſt, ein Geſetz in vollendeter Haltung zu redigiren, ehe er als unberufener Kritiker vor der Welt aufzutreten wagt!

Eine boshafte Bemerkung kommt (S. 77) in der Note vor, wo Hr. O. ſagt: der Entwurf ſetze mitunter Todesſtrafe für ein Verbrechen feſt, weil es zufällig, ohne Abſicht des Schuldigen, eine gewiſſe Folge hatte. — Dieſe Fälle waren ſchon im Geſetzbuch Art. 173, 189, 239, 248 u. 323. wie (mit Ausnahme des einzigen Falls bei dem Aufruhr) im Entwurf v. J. 1810 Art. 180, 199, 248 u. 259 mit Todesſtrafe belegt, und beſtehen in Folgenden: 1) bei dem Aufruhr gegen Anſtifter und Anführer, wenn Mord, Todſchlag, Raub oder Brandlegung vorgefallen iſt (Entw. Art. 139. Geſetzb. Art. 323. hier hatte der Entw. v. J. 1810 nur Zuchthaus bis zu 20 Jahren) — 2) bei der Brandlegung, wenn durch das ausgebrochene Feuer ein Menſch getödtet, oder lebensgefährlich beſchädigt worden iſt (Entw. Art. 190. Geſetzb. Art. 248. Entw. v. 1810 Art. 259) Hier iſt ſogar der neue Entwurf gelinder, als das Geſetzbuch und der Entwurf von 1810, indem er die Todesſtrafe nur dann feſtſetzt, wenn entweder der Brandleger dieſes vorausſehen konnte, oder das Feuer ausgebrochen iſt zu einer Zeit, wo die Bewohner gewöhnlich im Schlafe liegen, anſtatt daß jene im letzten Fall, wenn auch dieſer Erfolg nicht eingetreten iſt, und im erſten Fall, ohne Rückſicht darauf, ob der Brandleger den Erfolg vorausſehen konnte oder nicht, die Todesſtrafe beſtimmt haben)

— 3) bei dem Raub, wenn eine Perſon durch die an ihr verübte Mißhandlung getödtet, in Lebensgefahr, Raſerei oder Wahnſinn verſetzt, verſtümmelt oder lebensgefährlich verwundet, oder ihr ein unheilbarer Schaden an der Geſundheit verurſacht worden (Entw. Art. 239. Geſetzb. Art. 239. Entw. von 1810 Art. 248.) — 4) bei der Abtreibung der Leibesfrucht, wenn aus Anwendung der abtreibenden Mittel der Tod der Mutter entſtanden iſt (Entw. Art. 247. Geſetzb. Art. 173. Entw. von 1810 Art. 180.) — 5) bei der Nothzucht, wenn die genothzüchtigte Perſon an den Mißhandlungen geſtorben iſt (Entw. Art. 264. Geſetzb. Art. 189. Entw. von 1810 Art. 199.) — Warum hat Hr. O. dieſes verſchwiegen? — doch wohl nur, um ſein Gift gegen den Entwurf auszuſchütten?

So iſt denn auch die aus dem Entwurf v. 1810 und dem Geſetzbuch hier beibehaltene Kettenſtrafe, bei welcher mit der lebenslänglichen Einſperrung in einſamen engen Kerker der bürgerliche Tod verbunden iſt, ein Gräuel in ſeinen Augen, vermuthlich, weil er dagegen etwas im neuen Archiv des Criminalrechts gefunden hat; doch billigt er, daß das Vermögen des Verurtheilten an ſeine Erben übergeht, daß er, wo Erbſchaften ihm ſonſt zugefallen wären, als verſtorben betrachtet wird (eben dieſes haben andere getadelt) daß der andere Ehetheil die Ehe als aufgelößt betrachten kann, und noch andere Folgen. Was mißbilligt er denn? — a) daß der unſchuldige Theil die Ehe als aufgelößt zu betrachten genöthigt wird. (kein Geſetz nöthigt ihn zur Wiederverehelichung, nur erlaubt es ihm nicht, mit dem Verurtheilten im Kerker fortzule-

ben, und die Deportation kennen wir nicht, worüber bei Diſcuſſion des franzöſiſchen Civilgeſetzbuchs intereſſante Bemerkungen gemacht wurden); — b) daß, wenn der Verurtheilte entwichen iſt, ein Dritter, der, ohne davon Kenntniß zu haben, irgend ein Geſchäft mit ihm machte, daraus keine Forderung an deſſen Vermögen gegen ſeine Erben anſtellen könne. (Wer ſagt denn das?) — c) daß, wenn ein in contumaciam dazu Verurtheilter nachher als unſchuldig oder doch vom bürgerlichen Tode freizuſprechen befunden worden, die in der Zwiſchenzeit von ihm eingegangenen Handlungen, darunter die Ehe, nicht einmal vom andern Theil als gültig ſollten angeſprochen werden können. (Wer ſagt denn dieſes? vielmehr beſtimmt das Geſetzbuch Th. II. Art. 428 — 431 das Gegentheil.) — Er ſagt S. 80., er habe dieſes in einem däniſchen Aufſatz ausführlicher erläutert: wir bedauern, daß die Dänen durch die, wie es ſcheint, ſehr verworrenen Begriffe des Hrn. O. ſolche irrige Vorſtellungen erhalten.

Doch genug von dem, was der Entwurf aus dem Geſetzbuch deßwegen beibehalten hat, weil es in der Erfahrung bewährt, und kein hinreichender Grund zur Abänderung gefunden wurde. Wir gehen über zu dem, was der Entwurf verändert hat.

§. 11.

2) beſondere Bemerkungen.

Die Abänderungen, welche der Entwurf an den Strafarten getroffen hat, beſtehen in folgenden:

1) die Zuchthausſtrafe auf unbeſtimmte Zeit ſollte ganz hinwegfallen;

2) das Minimum der Zuchthausſtrafe von 8 auf 10 Jahre erhöht werden;

3) die Strafe des Arbeitshauſes, die nach dem Geſetzbuch im Minimum 1 Jahr, im Maximum acht Jahre beträgt, ſollte auf 2 bis 10 Jahre erhöht werden;

4) die körperliche Züchtigung weder als ſelbſtſtändige Strafe, noch als Schärfung weiter ſtatt finden;

5) an den Schärfungen der Gefängnißſtrafe wurden einige Aenderungen getroffen.

Daran hat nun Hr. Oerſted überall mehr oder weniger zu tadeln.

Nichts iſt wichtiger in der Strafgeſetzgebung, und nichts giebt einer Verſchiedenheit der Meinungen ſo großen Spielraum, als die Beſtimmung der Strafarten. — Einfachheit herrſcht im Oeſterreichiſchen Strafgeſetzbuch; für Verbrechen iſt Todesſtrafe oder Kerker mit drei Abſtufungen nach Verſchiedenheit der Rechtsfolgen und Behandlung, auf Lebenszeit oder auf 6 Monate bis zu 20 Jahren beſtimmt; für ſchwere Polizeiübertretungen finden auſſer dem Arreſt, von 1 Tag bis zu 6 Monaten, mit drei Abſtufungen, noch ſieben andere Strafarten, beſonders Geldſtrafe, körperliche Züchtigung und Hinwegſchaffung, ſtatt. Man kann daran nur die Entſetzung und Entlaſſung vom Amte als eigne Strafe für Amtsverbrechen vermiſſen. Das Maximum von Mannigfaltigkeit findet man im Franzöſiſchen Strafcodex; acht Strafarten gegen Verbrechen, drei gegen Vergehen; unter den letzten vermißt man die Entlaſſung vom Amte. Die Strafarten des Baieriſchen Strafgeſetzbuchs ſind bekannt. Vielleicht wäre es am

beſten geweſen, ſie auf folgende Art zu beſtimmen: I. bei Verbrechen: 1) Capitalſtrafen: a) Tod, b) lebenslänglicher Verluſt der Freiheit und aller bürgerlichen Rechte (bürgerlicher Tod); 2) Freiheitsſtrafe: Zuchthaus auf 4 bis 20 Jahre, mit zwei Abſtufungen in der Dauer und Behandlung, von 4 bis 12 Jahren, und von 12 bis 20 Jahren; 3) Ehrenſtrafen: a) Dienſtentſetzung bei Staatsbeamten und öffentlichen Dienern, b) Entſetzung von allen bevorzugten Staats- und Ehrenrechten; mit beiden könnte nach Umſtänden eine, jedoch um die Hälfte der ſonſt eintretenden Strafzeit geminderte, Freiheitsſtrafe verbunden werden. II. bei Vergehen: 1) Gefängniß auf 4 Wochen bis zu 4 Jahren, etwa mit zwei Abſtufungen in Dauer und Behandlung *); 2) Suſpenſion von einigen ſtaatsbürgerlichen Rechten auf eben ſo lange Zeit; 3) Geldſtrafen von 25 oder 50 bis zu 2000 fl.; 4) Bei Dienſtesvergehen, wegen ihrer verſchiedenen Grade: a) Entlaſſung vom Amt, b) Herabſetzung auf eine geringere Stelle, c) Suſpenſion auf 4 Wochen bis zu 6 Monaten. Bei dieſer Strafſcala würde man wenige Schärfungen brauchen, und ich bemerke dabei noch, daß, wenn ein Unterſchied zwiſchen Verbrechen und Vergehen aufgeſtellt wird, der, wie ich §. 5. zeigte, nicht zu umgehen iſt, für die ganze Strafgeſetzgebung nichts wichtiger ſey, als die Vergehenſtrafe in dem Maximum, und die Verbrechenſtrafe im

*) Mit Vergnügen finde ich im neuen Entwurf des k. Sächſiſchen Strafgeſetzbuchs (1824) die Dauer der Gefängnißſtrafe mit gleicher Wirkung auf vier Jahre beſtimmt.

Minimum zu erhöhen; dieſes hat die Franzöſiſche Strafgeſetzgebung richtig erkannt, und die höchſte Dauer des Emprisonnement (Code pénal Art. 40.) auf 5 Jahre, daher auch die niederſte Dauer der travaux forcés und réclusion (Art. 19. u. 21.) auf 5 Jahre feſtgeſetzt; dann verſchwinden alle Beſchwerden, mit welchen man in der Durchführung zu kämpfen hat, alle Beſorgniſſe oder Vorwürfe wegen übertriebener Härte oder Gelindigkeit, und das Geſetz findet in ſich ſelbſt eine Garantie ſeiner richtigen Anwendung, die ihm ſo lange mangeln wird, als der Punkt zu tief herabgeſteckt iſt, wo das Minimum der Verbrechenſtrafe und das Maximum der Vergehenſtrafe ſich berühren. — Die Strafen gegen Uebertretungen liegen auſſer meinem unmittelbaren Beruf; deßwegen bemerke ich hierüber das Einzige, daß es ganz irrig wäre, wenn man glauben wollte, ſie müßten an Dauer und Größe da aufhören, wo die Vergehenſtrafen anfangen. Ihre Sphäre iſt qualitativ von den Vergehen geſchieden, ſie müſſen nach ganz eignen Anſichten behandelt und beſtimmt werden; ihre Eigenthümlichkeiten bei dem Verfahren, bei dem Vollzug der Strafen, bei den Rechtsfolgen derſelben, alles dieſes und der mehr correctionelle Character ihrer Strafen, die ſeit Jahrhunderten feſt begründete öffentliche Meinung, erlauben nicht, von dem, was bei Abſteckung der Grenzen der Strafen wider Verbrechen und Vergehen gelten muß, auf gleiche Grenzen zwiſchen Vergehen und Uebertretungen fortzuſchließen; dergleichen Erſcheinungen kommen gar oft vor: bei Zoll-, Maut-, Stempel- und Aufſchlags-Defraudationen können an Confiscation der Waaren und an Geldſtra-

fen die Defraudanten um Summen beſtraft werden, welche ſogar das Maximum der Vergehenſtrafe überſteigen. Dieſes ſey hier ein für allemal gegen alles dasjenige bemerkt, was Hr. O. an den Uebertretungsſtrafen tadelt, und wo er, davon, wie auf den meiſten Blättern ſeines dicken Buches geſchieht, mit Conſequenzmacherei den Stoff oder den Beweis ſeiner Kritik entlehnt.

1) Zuerſt nimmt er die Zuchthausſtrafe auf unbeſtimmte Zeit in Schutz. — Wir wollen davon hinwegſehen, daß bei derſelben der Verurtheilte, ohne aus dem Strafgeſetzbuch näheren Unterricht zu erhalten, nicht erfuhr, auf wie lange er denn eigentlich verurtheilt ſey, und daß ſie mit dem Geſetzb. Th. II. Art. 358. im Widerſpruch ſteht, welcher ganz richtig verordnet, daß in jedem verurtheilenden Erkenntniß die Strafe nach ihrer Art und Größe beſtimmt ausgeſprochen werden müſſe; ſondern das Weſen derſelben genauer betrachten. Hr. O. ſagt, ſie ſey eigentlich eine lebenslängliche; da hat er aber vergeſſen, daß der Art. 11. des Geſetzbuchs ſehr cathegoriſch ausſpricht: die Zuchthausſtrafe kann niemals auf Lebenszeit zuerkannt werden: und das iſt es auch, was ſie als ein ganz unhaltbares Mittelding, zwiſchen der Kettenſtrafe und dem Zuchthaus auf 20 Jahre ſchwebend, und überdieß als ungerecht und dem erwähnten Art. 11. widerſprechend, darſtellt. Dem dazu Verurtheilten bleibt gleich dem, welcher zu 20 Jahren verurtheilt iſt, die Hoffnung, bei gutem Betragen den Nachlaß eines Theils der Strafe zu erhalten, wodurch denn jener nach 16, dieſer nach 15 Jahren die Begnadigung zu erwarten hat; die Differenz alſo beträgt unter gleich guten

Umſtänden ein Sechzehntel: wer wird aber um dieſe Kleinigkeit eine eigene Strafart aufſtellen? — Wenn er aber nicht die Bedingungen des Art. 12. erfüllt hat, welche darin beſtehen, daß er wenigſtens 10 Jahre lang ununterbrochen ausgezeichnete Arbeitſamkeit bewieſen, wegen Bosheit oder Ungehorſam keine Züchtigung verſchuldet, und ſonſt unverwerfliche Proben gebeſſerter Gemüthsart abgelegt hat, da wird die Sache ſchlimmer. Begnadigung hat er nach 16 Jahren nicht zu erwarten; wann hört nun die Strafe auf, da er dem Art. 11. gemäß durchaus nicht auf Lebenszeit verurtheilt ſeyn kann? — Hörte ſie auch nach 20 Jahren nicht auf, ſollte ſie de facto, obgleich nicht de jure, in eine lebenslängliche übergehen, ſo liegt es am Tage, daß er dieſe Strafe nicht mehr wegen ſeines Verbrechens, ſondern — wegen ſeines Betragens im Strafort leidet, und daß hierin ſein Schickſal ganz in der Hand der Vorſteher und Gefangenwärter ſteht. Ob dieſes gerecht ſey, darüber wird man nicht lange zweifeln können.

2) Weniger erinnert er gegen die Erhöhung des Minimums der Zuchthausſtrafe von 8 auf 10 Jahre; weil er glaubt, der Unterſchied zwiſchen beiden ſey mehr auf dem Papier als in der Wirklichkeit da. Einige wichtige Unterſchiede wird er finden, wenn er die Art. 7. u. 9. miteinander vergleicht; noch zwei andere höchſt wichtige Unterſchiede kommen im dritten Theil bei dem Verfahren vor.

3) Daß er über die Erhöhung des Minimums der Arbeitshausſtrafe von 1 auf 2 Jahre ſo wenig erinnert hat, iſt ein Beweis, daß der

Hr. Kritiker den Gegenſtand, über den er ſich zum Richter aufwarf, in ſeinen Tiefen und ſeinem Umfang nicht durchdrungen hat *); die Sache iſt von höchſter Wichtigkeit, nicht deßwegen, weil, wie einige andere oberflächliche Tadler erinnert haben, dadurch die Strafen ſtrenger werden, denn dieſe wären mit der einzigen Frage abgefertigt, ob ein einziges von den mit Arbeitshaus belegten Verbrechen nicht dieſe Strafe verdiene? — ſondern deßwegen, weil, wie ſchon die Vorrede zum Entwurf S. XV. ausdrücklich bemerkt hat, nach dieſer Abänderung beinahe alle jene Handlungen, welche früher mit Arbeitshaus auf nicht länger als 1 Jahr beſtraft wurden, nunmehr als Vergehen zu ſtrafen ſind, was in der Strafdauer keinen Unterſchied macht, aber in der Strafgattung und deren Folgen das gerechte Verhältniß vollkommen herſtellt, und vielleicht in beider Hinſicht noch vollendeter hergeſtellt hätte, wenn 4 Jahre als der Grenzpunkt angenommen worden wären, worüber ſchon oben einiges bemerkt wurde. Uebrigens iſt Hr. O. hier allenthalben im Irrthum und Widerſpruch. In dem Entwurf v. J. 1810 war nach Art. 22. u. 26. die Gefängnißſtrafe im Maximum auf 1 Jahr, und die

*) Noch einen Beweis liefert er S. 88., wo er bei den Verbrechen, die gewöhnlich nur von Staatsdienern oder Perſonen, die ſich im Beſitz einer bevorzugten Standesehre befinden, ausnahmsweiſe aber auch von andern Perſonen begangen werden können, die Beſtimmung der Art. 115, 147 u. 231 tadelt, welche zur Strafe Entſetzung vom Amt oder Ehren und Würden, und wo dieſe nach deu perſönlichen Verhältniſſen nicht anwendbar iſt, Arbeitshaus feſtſetzen. Hat er im Art. 2. nicht gefunden, daß beide als Verbrechenſtrafen auf derſelben Stufe ſtehen? wird er ſich noch wundern?

Arbeitshausſtrafe im Minimum auf 1 Jahr beſtimmt. Bei dem Geſetzbuch wurde die Gefängnißſtrafe auf 2 Jahre erhöht, ohne gleichen Schritt mit dem Anfang der Arbeitshausſtrafe zu halten; was der Entwurf mit ein oder zwei Jahr Arbeitshaus beſtrafte, das blieb unverändert, und der Grund aller Fehler lag in der Aufnahme der unvorſätzlichen Handlungen, der fremdartigen Culpa, unter die Vergehen, die der Entwurf Art. 7. an die Spitze geſtellt und mit einigen vorſätzlichen Handlungen von geringerer Strafbarkeit begleitet hatte; denn hieraus entſtand der Mangel an klarer Einſicht des weſentlichen Unterſchieds zwiſchen Verbrechen und Vergehen, und aus dieſem das Uebrige. Was S. 86. über die Strafe des einfachen Diebſtahls geſagt iſt, findet in dem Code pénal Art. 401. der ihn gleichfalls nur als Vergehen ſtraft, eine deſto gültigere Widerlegung, als man ihm eher den Vorwurf zu großer Strenge als übertriebener Gelindigkeit macht, und nach dem Sächſiſchen Entwurf v. J. 1824 §. 706. u. 718. nicht nur einfache Diebſtähle von 5 bis zu 100 Thlr. (180 fl.) bloß mit Gefängniß von 4 Wochen bis zu 2 Jahren, ſondern ſogar nach §. 718. ausgezeichnete Diebſtähle nur mit Gefängniß, mit um die Hälfte oder im äuſſerſten Fall um das Doppelte erhöhter Strafzeit, beſtraft werden. — Eben ſo irrig iſt ſeine Bemerkung, es ſey nicht wohl überlegt, der Gefängnißſtrafe den großen Wirkungskreis zuzutheilen, den ſie im Entwurf erhalten hat; vielmehr ſteht die Alternative unerſchütterlich feſt, daß man entweder gar keinen Unterſchied zwiſchen Verbrechen und Vergehen, und dann gar keine Gefängnißſtrafe aufſtellen,

oder daß man dem Unterſchied und dieſer Strafe den gehörigen Umfang geben müſſe.

4) Die körperlichen Züchtigungen nimmt Hr. O. in Schutz, aus Gründen, die längſt bekannt, daher auch gewiß von der Commiſſion erwogen, aber nicht für überwiegend geachtet worden ſind. Wir haben darauf nichts weiter zu antworten, als daß wir glauben, die Prügelzeit ſey vorüber, und wollen Hrn. O. zur Beruhigung auf das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch erſten Theil und auf den Code pénal verweiſen, die beide von Prügeln als Strafgattung nichts wiſſen. Strafrecht und Disciplin ſind verſchieden.

5) Von Schärfungen der Strafen iſt Hr. O. ein großer Freund; einmal glaubt er, die Strafe ſey nicht lang genug, das andermal will er ihr Uebel bei Freiheitsſtrafen intenſiv ſehr verſtärkt haben, damit die Strafzeit kürzer ſeyn könne; es ſcheint, er iſt mit ſich ſelbſt nicht im Klaren. Verluſt der Freiheit, Zwang und Gewöhnung zur Ordnung und Arbeit, das muß hauptſächlich bei Freiheitsſtrafen berückſichtigt werden. Beifügung äuſſerer Uebel läßt ſich in großen Strafanſtalten ſchwer ausführen, wenn nicht die Arbeit, der Unterhalt und die Geſundheit der Sträflinge darunter leiden ſoll; die Koſt in Strafanſtalten iſt ohnehin knapp zugemeſſen, die Lagerſtätte nicht gar fern von Brettern, und wie kann man der Inſpection einer größern Anſtalt bei allen ihren Geſchäften zumuthen, dafür zu wachen, daß unter einigen hundert Sträflingen der Eine heute auf Brettern ſchlafe, der Andere morgen nur Waſſer und Brod erhalte u. dgl. m. Da ſtehen wohl die meiſten ſolcher Schärfungen nur auf dem Papier, und werden

durch Gutmüthigkeit anderer Cameraden, der Weiber, der Aerzte, oder ſonſt durch heimliches Zuſtecken eludirt, oder vergeſſen. Das Ding riecht nach Kloſterzucht, und ich halte jede Geſetzgebung für deſto vollkommener, je weniger ſie kleine Schärfungen kennt, beſonders ſolche, deren Vollzugs ſie nicht ganz verſichert iſt. Wenn er dabei die im Entwurf als Schärfung der Gefängnißſtrafe zugelaſſene Suspenſion beſtimmter ſtaatsbürgerlicher Rechte auf 2 bis 5 Jahre S. 93. mit vieler Breite tadelt, ſo verfällt er einerſeits mit ſich ſelbſt in Widerſpruch, da er durch intenſive Verſtärkungen der Strafe die Dauer der Freiheitsſtrafen abgekürzt haben möchte, anderſeits mag er die Art. 17. und 93. nicht geleſen haben *), welche die Anwendung der Schärfungen auf den Fall, daß die Gefängnißſtrafe den Nahrungsſtand oder das Fortkommen des Verurtheilten oder ſeiner Familie gefährden würde, dann auf Concurrenz und Rückfall beſchränken.

6) Auffallend war ihm (S. 94) die Beſtimmung (Art. 18.): ausländiſche Vaganten, Bettler und dergleichen fremdes Geſindel ſollten ſtatt der Gefängnißſtrafe mit Landesverweiſung geſtraft werden: er ſagt, das wäre Strafloſigkeit! — Dabei hat er denn a) verſchwiegen, daß, nach dem getadelten Art. 18., wenn die Gefängnißſtrafe mehr als ſechs Monate beträgt, mit der Landesverweiſung öffentliche Ausſtellung verbunden wird, und b) verſchwiegen, daß die Landesverweiſung ſchon von der

---

*) Eben dieſes mag ihm mit der Geldſtrafe begegnet ſeyn, denn den Maaßſtab, welchen er vermißt, hätte er im Art. 22. finden können.

Seite betrachtet eine Strafe iſt, daß die Rückkehr eines Verwieſenen nach Art. 149. mit Arbeitshaus auf 2 bis 4 Jahre beſtraft wird. — Wer wird einen Staat darüber tadeln, daß er fremdes Geſindel, welches, wie in den theuern Jahren geſchehen, auf Speculation ſich eines Vergehens ſchuldig machen könnte, nicht auf ſeine Koſten ernähren, mit ſolchem Geſindel nicht ſeine Gefängniſſe anfüllen will, ſondern zur Strafe des Landes verweißt? — Wohl kein vernünftiger Menſch! — Doch Hr. Oerſted glaubt, das Geſetzbuch (Art. 31.) hätte beſſer dieſe Verwandlung nur da, wo die Gefängnißſtrafe „weniger als ein Jahr beträgt" *) eintreten laſſen. Schon in den, dem Hrn. O. bekannten Jahrbüchern **) wurde gezeigt, daß dieſe Beſtimmung nur durch ein Ueberſehen aus dem Entwurf v. J. 1810 beibehalten worden ſey; dieſer Fehler wurde ſchon im Jahre 1816 durch kön. Reſcript vom 8. November nach dem Gutachten der Geſetzcommiſſion und nach den Anträgen der Gerichtshöfe verbeſſert, und jene, bloß aus einem Verſehen ſtehen gebliebene Beſchränkung aufgehoben. — Warum hat Hr. O. auch dieſes verſchwiegen? Wir können ihm die Verſicherung geben, daß von 1816 an bis daher auch die Erfahrung für dieſe Abänderung ſpricht. — Das iſt aber noch lange nicht Alles, das Aergſte folgt!

*) So ſagt unſer Kritiker: das Geſetz ſagt: „Die Dauer eines Jahrs nicht überſteigt." — Er kennt oder fühlt alſo nicht einmal den Unterſchied zwiſchen beiden! und ein ſolcher Mann will ſich zum Kritiker des von einer Commiſſion genau geprüften Entwurfs aufwerfen!

**) Band I. S. 65 — 67.

Hr. Oerſted findet S. 95. „einen bedeutenden Mangel an Uebereinſtimmung zwiſchen dieſem Art. 18. und dem Art. 40.“, nach deſſen §. 2. Ausländer auch wegen bedenklicher oder zum öffentlichen Aergerniß gereichender Vergehen nach überſtandener Strafe (weil davon der ganze Art. 40. handelt) aus dem Staatsgebiete auf beſtimmte Zeit oder auf immer fortgewieſen werden können. — Kann Hr. O. die Ausländer, welche, weil ſie zu den Vaganten und Geſindel nicht gehören, wegen Vergehen mit Gefängniß geſtraft werden, alſo Gegenſtand des Art. 40. ſind, von den ausländiſchen Vaganten, Bettlern und Geſindel, deren Strafe nach Art. 18. ſtatt des Gefängniſſes in Landesverweiſung beſteht, nicht unterſcheiden? Hat er das im Art. 18. ſtehende „Sollen“ von dem im Art. 40. ſtehenden „Können“ nicht unterſcheiden gelernt? Oder hätte, dem Hrn. O. zu Gefallen, im Art. 40. ein langes breites Gewäſche von den Ausländern, die ſein Gegenſtand im Gegenſatz des im Art. 18. benannten fremden Geſindels ſind, gemacht werden ſollen? — Woher wohl eine ſolche Kritik kommt!

7) Bei der Geldſtrafe findet Hr. O. (S. 96.) nicht nur die aus dem Geſetzbuch beibehaltene Verwandlung in Gefängnißſtrafe fehlerhaft, ſondern auch durch den beigefügten Zuſatz „gänzlich verworren und verdorben, und unbegreiflich.“ — Geboten iſt die Verwandlung a) bei Minderjährigen, b) bei den unter Curatel geſetzten Verſchwendern, c) bei Armen; zugelaſſen auf Anſuchen in allen Fällen, wo die Geldſtrafe dem Nahrungsſtand des Verurtheilten

oder dem Unterhalt ſeiner Familie beſonders nachtheilig ſeyn würde; nun kommt der beſprochene Zuſatz in den Worten; „Alsdann ſoll die Summe von 25 fl. der einwochentlichen Gefängnißſtrafe gleich geachtet, und im Fall der Verbindung einer Geldſtrafe mit dem Gefängniß die Dauer des letzten nie über drei Monate erſtreckt werden.“ — Im Ganzen liegt ſehr wenig daran, denn die Geldſtrafe und deren Verwandlung kommt ſo ſelten vor, daß ſelbſt ein darin liegender Fehler ſo unbedeutend, wie ein Waſſertropfen in offener See wäre: vielleicht war ich, was ich nicht einmal mehr weiß, damit im Ganzen nicht einverſtanden, weil ich mir denken kann, daß eine lange Dauer der Gefängnißſtrafe dem Nahrungsſtand des Verurtheilten eben ſo nachtheilig, wie eine große Geldſtrafe, und dem Mindervermögenden eine Summe von 100 fl. weit empfindlicher, als dem Reichen die Summe von 1000 fl. ſeyn könne, daß alſo die Herſtellung des Verhältniſſes bei der Strafverwandlung dem vernünftigen Ermeſſen des Richters nach Erwägung aller Umſtände zu überlaſſen, und nur die Beſtimmung, die auch der Code pénal im Art. 52. enthält, nothwendig ſey, daß die wegen Verwandlung eintretende Gefängnißſtrafe niemals die Dauer von ſechs Monaten überſteigen dürfe, indem derjenige, dem ſeine Freiheit ſo lange entzogen wird, weil er 1000 oder 2000 fl. nicht zahlen kann, eben ſo viel, oft noch mehr leidet, als derjenige, welcher Vermögen genug hat, um jene Geldſtrafe zu entrichten. — Aber wohl darf ich fragen, was iſt denn dadurch an den frühern Beſtimmungen des Geſetzbuchs verdorben und verworren worden?

§. 12.

3) Die Feſtungsſtrafe.

So oft ich von der Feſtungsſtrafe als einer im Geſetzbuch Art. 19. aufgeſtellten beſondern Strafgattung las oder hörte, fiel mir unwillkührlich aus Möſers Patriotiſchen Phantaſien Th. II. N. 36. die in ſeiner originellen Weiſe unter der Aufſchrift: „Der Galgen iſt für uns und unſre Kinder“ geſchriebene Abhandlung ein. Wer nun vollends in dem Geſetzbuch (Art. 19., 20. u. 27.) fand, daß die vier Grade der Feſtungsſtrafe, der Ketten- Zuchthaus- Arbeitshaus- und Gefängnißſtrafe gleich geſtellt ſind, der mußte ſich bald überzeugen, daß die Feſtung keine beſondere Strafgattung, ſondern nur eine Art des Vollzugs der Strafe ſey. Unter den herrlichen Grundzügen unſrer Verfaſſung ſteht der Satz: „Gleichheit vor dem Geſetze“, und dieſe fordert gebieteriſch, daß Jeder, ohne Unterſchied des Standes, zu derſelben Strafe verurtheilt werde, wenn auch der Geſetzgeber für den Vollzug der Strafe nach beſondern Umſtänden verſchiedene Anſtalten oder Straf-Orte zuläßt. Als Strafgattung ſieht ſie einem Complimente gleich, welches man den Verbrechern wenigſtens in den Urtheilen machen will, und wer in Zeitungen das Urtheil las, wodurch ein flüchtig gewordener ſchwerer Verbrecher zur Feſtungs-Strafe zweiten Grads verurtheilt wurde, der hätte gewiß eine Aufklärung im Converſationslexicon gewünſcht, was denn dieſes eigentlich für eine Strafe ſey. — Dieſen Anſichten gemäß wurde im Entwurf Art. 27. die Feſtungsſtrafe als beſondere Strafgattung

geſtrichen, aber als beſondere Anſtalt für den Vollzug der Strafe beibehalten, unter der ganz natürlichen Beſchränkung, daß vorher für den Mehrbetrag der Koſten hinreichende Sicherheit geleiſtet werde. — Dieſes mißbilligt nun Hr. O. (S. 99.), weil er nicht einſehe, was dadurch gewonnen iſt — er wird uns erlauben, daß wir auf ſein Nichteinſehen, nach Allem, was wir bisher über den Kritikſüchtigen bemerkt haben, keinen beſondern Werth legen — vielmehr zu mißbilligen ſey, daß die Schonung, welche man vornehmen (wo ſpricht der Entwurf von dieſen?) Verbrechern angedeihen läßt, im Verborgenen bleibt — als ob es beſſer wäre, dieſe vermeintliche Schonung ſogar in den Urtheilen öffentlich auszuſprechen! — Dem Hrn. O. muß überhaupt Kenntniß des Lebens, der allgemeinen Strafanſtalten u. d. gewaltig mangeln, wenn er ſagt, der Vollzug der Strafe auf einer Feſtung verwandle die Strafe in eine gelindere. Wer höhere Bildung erhalten, oder vorher ein beſſeres Leben gewöhnt hat, und nun auf eben ſo lange Zeit auf einer Feſtung bei beſchränkter Nahrung und mit Anhalten zur Arbeit eingeſperrt wird, der leidet verhältnißmäßig gerade ſo viel, oft noch weit mehr, als der Verbrecher, welcher nach ſeinen vorigen Verhältniſſen den Verluſt der Freiheit wenig fühlend, an härtere Arbeit, ſchlechtere Koſt und keine beſſere Geſellſchaft gewöhnt, als er in der allgemeinen Strafanſtalt hat, ſelbſt in Krankheitsfällen eine Behandlung, die ihm in ſeinem vorigen Zuſtand nicht zu Theil geworden wäre, findet, und oft ungern den Strafort verläßt, in dem er ſich beſſer als vorher befunden hat. — Tadelt vielleicht

Hr. O., daß man Sicherheit für den Mehrbetrag der Koſten fordert, ſo wiſſe er, daß jeder Sträfling auf der Feſtung jährlich wenigſtens 180 fl. koſtet, daß bei der geringern Zahl ſolcher Feſtungsſträflinge hinreichende Anſtalten für Arbeit zur Deckung dieſer Koſten nicht getroffen werden können, und er wird wohl begreifen, daß man keine Steuern fordern könne, um einigen Verbrechern bei dem Vollzug der Strafe einige, übrigens billige Schonung zugehen zu laſſen.

§. 13.

IV. Tadel der Art und Weiſe, wie der Entwurf einige allgemeine Begriffe und Grundſätze behandelt hat.

1) Dolus und Culpa.

Der große Kirchenlehrer Auguſtinus ſagte: Si nemo ex me quaerat, quid sit tempus, scio, si quaerenti explicare velim, nescio. Mögen ſich doch dieſes alle Definitionenmacher in Geſetzbüchern merken! Wir dürfen annehmen, daß der tiefdenkende Verfaſſer des Entwurfs v. J. 1810 und Redacteur des Geſetzbuchs v. J. 1813 nicht ohne große Sorgfalt und vieles Nachdenken die im Art. 39. enthaltene Definition des Dolus gezeichnet habe, und dennoch iſt ſie unrichtig; weil er dazu fordert, daß eine Perſon die Hervorbringung des aus ihrer Handlung entſtandenen Verbrechens ſich als Zweck und Abſicht dieſer ihrer Handlung vorgeſetzt hat: denn wo wäre der Dolus, wenn aus der Handlung, z. B. bei dem Einſteigen oder Einbrechen in diebiſcher Abſicht, wenn der Verbrecher verjagt wurde, und deßwegen nichts entwenden konnte, das Verbrechen

des Diebſtahls nicht entſtanden iſt? oder wer könnte die Ehefrau, welche, um einen andern zu heirathen, ihrem Ehemann in mörderiſcher Abſicht Gift beigebracht hat, woran dieſer nicht geſtorben, wohl aber auf Lebenszeit gelähmt worden iſt, des Dolus ſchuldig finden, da ihre Abſicht beſtimmt nur auf deſſen Tod gerichtet, und das entſtandene Verbrechen ihrem Zweck und ihrer Abſicht ganz zuwider war, indem ſie, ſo lange er, obgleich gelähmt, am Leben iſt, nicht heirathen kann? So geht es mit allen den erkünſtelten Definitionen; ſie verwirren, anſtatt aufzuklären. Das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch und der Code pénal haben keine Definition des Dolus; dennoch, und ich behaupte eben deßwegen, finden dort ſo wenig die Richter, als hier die Geſchwornen mit geſundem Verſtand eine Schwierigkeit, in allen Fällen zu beſtimmen, ob Dolus vorhanden iſt oder nicht. Aus dieſem Grund hat man im Entwurf von jeder Definition des Dolus Umgang genommen, und Hr. O. ſcheint (S. 102.) dieſes nicht zu mißbilligen. Nur den Beiſatz „böſer“ in dem Art. 41., welcher ſagt:

„Zu einem Verbrechen oder Vergehen wird böſer Vorſatz erfordert.“

den mißbilligt er (S. 102 — 120) mit einer unbegreiflichen Breite. Wir können ihn kurz mit zwei Bemerkungen abfertigen. a) Zuerſt verweiſen wir ihn auf den §. 1. des Oeſterreichiſchen Strafgeſetzbuchs, wo er den Art. 41. mit dem böſen Vorſatz wörtlich findet; b) ſodann bemerken wir ihm, daß nicht der Vorſatz allein, ſondern nur der böſe Vorſatz eine Handlung in die Reihe der Verbrechen ſetzen

kann; derjenige, welcher vorſätzlich den Angreifer in der Nothwehr, oder den nächtlichen Dieb, oder die Ehebrecherin tödtet, handelt gewiß mit Vorſatz, aber nicht mit böſem Vorſatz, und iſt, ſeiner vorſätzlichen Tödtung ungeachtet, kein Verbrecher. — Das Uebrige beſteht in Mißdeutungen und flacher Conſequenzmacherei, von denen wir einige zur Probe ausheben.

1) Die Strafe der Fälſchung öffentlicher Urkunden iſt im Entwurf folgendermaſſen abgeſtuft: a) Sie wird, böſe Abſicht vorausgeſetzt, in der Regel mit Zucht- oder Arbeitshaus beſtraft (Th. I. Art. 153.) — b) nur bei Päſſen, Certificaten, Amtszeugniſſen kommt eine Ausnahme vor, und zwar iſt die Strafe, wenn Täuſchung der Obrigkeit oder Erlangung eines rechtswidrigen Vortheils ihr Zweck war, nach Th. I. Art. 154. Gefängniß; Fälſchung aus Muthwillen, ohne jene böſe Abſicht, desgleichen Fälſchung der Päſſe ꝛc. ohne dieſen Zweck, wird nach Th. II. Art. 129. mit Arreſt oder Geld beſtraft. — Was ſagt nun Hr. O., um auch dieſes tadeln zu können? Es ſey eine Lücke in der Geſetzgebung, dagegen im Strafgeſetzbuch v. 1813, welches die Regel im Art. 337, die Ausnahme aber im Art. 426. (der allgemeine Klagen bei den Gerichtshöfen hervorbrachte) behandelt, ein beſſerer Zuſammenhang (!) und es ſey darin beſonders klar, daß die Beſtimmungen über Fälſchung der Päſſe Ausnahmen ſind: iſt denn das nicht eben ſo klar für jeden, der die Art. 153 u. 154. Th. I. in ihrem Zuſammenhang lieſt?

2) Er tadelt den Art. 233., welcher Schiedsrichter, die in böſer Abſicht ein ungerechtes Urtheil fällen, mit Strafe belegt; er zweifelt, ob man den Fall denken könne, daß ohne böſe Abſicht ein ungerechtes Urtheil gefällt werde! Risum teneatis!

3) Er tadelt die Beſtimmungen über widerrechtliche Gefangenhaltung. In Vorausſetzung einer böſen Abſicht (Rache, Eigennutz ꝛc.) wird ſie beſtraft (Th. I. Art. 260 — 262) a) als Verbrechen, wenn ſie länger als einen Monat gedauert oder der Beleidigte dabei ſonſt eine Mißhandlung erlitten hat; b) als Vergehen, wenn ſie ohne Mißhandlung über drei Tage, doch nicht länger als einen Monat gedauert hat; c) als Uebertretung (Th. II. Art. 306.), wenn ſie entweder in böſer Abſicht, aber ohne Mißhandlung geſchehen, und nicht länger als drei Tage gedauert hat, oder wenn ſie ohne böſe Abſicht nur aus Muthwillen geſchehen. — Was kann an dieſer Abſtufung mit Grund getadelt werden? Etwa die Beſtimmung wegen der Gefangenhaltung aus Muthwillen? — Wir erinnern Hrn. O. darüber an Plutarch, welcher uns im Leben des Alcibiades die Anecdote von dem Mahler überliefert hat, den dieſer lebhafte Grieche bei ſich gefangen hielt, bis er ihm einige Zimmer ausgemahlt hatte, wozu er ihn bald durch die gefälligſte Behandlung im Hausarreſt und durch angemeſſene Belohnung beſtimmte: oder ſollte Hr. Oerſted den qualitativen Unterſchied zwiſchen böſer Abſicht und bloßem Muthwillen nicht kennen?

4) Daß Hr. O. mit ſich ſelbſt nicht im Klaren iſt, zeigt ſich am Beſten aus dem, was S. 120, 121 über den Dolus vorkommt. In ſeinen ſo-

genannten Grundregeln der Strafgeſetzgebung I. S. 305. hat er die Beſtimmungen des Geſetzbuchs über die Praesumtio doli getadelt, und geglaubt, die officiellen Anmerkungen hätten das Geſetz, übrigens auf eine von ihm damals, wie jetzt noch am Entwurf gebilligte Weiſe verändert, und zwar dahin, daß jene Präſumtion ſich nur auf die Vorſätzlichkeit der geſchehenen Handlung ſelbſt beſchränkt, nicht aber ſo weit geht, daß von dem Thäter vermuthet werden ſoll, er habe alles das mit der Handlung in Verbindung ſtehende, wodurch ſie unter das Strafgeſetz fällt (ſoll heißen, den eingetretenen Erfolg) beabſichtigt. — Wir begreifen ſchwer, wie Hr. O. dieſes ſchreiben konnte! Was der Entwurf an den, in dieſem Punkt höchſt verworrenen und weder unter ſich noch mit dem Th. II. Art. 343. zuſammenhängenden Artikeln 41 — 44. des Geſetzbuchs verändert hat, das beſteht einzig darin, daß er a) die zwei in dasſelbe Princip fallenden Art. 41. u. 44. in einen

*) Verändert haben die Anmerkungen nichts (oben S. 11.) vielmehr mit aller Schonung die Inconſequenz der beiden Art. 41. u. 44. berührt, denen zufolge im erſten Fall Art. 41., wenn aus einer Handlung ein größerer oder geringerer Erfolg (hier Verbrechen genannt) entſtehen kann, nicht einmal der Beweis, daß die Abſicht nur auf das Geringere gerichtet war, zugelaſſen iſt, im zweiten Fall aber (Art. 44.), wenn aus der Handlung ein beſtimmter Erfolg nothwendig zu entſtehen pflegt, der Beweis, daß dieſer Erfolg nicht beabſichtigt war, zugelaſſen wird. Hr. Oerſted glaubt, das Geſetz habe That und Handlung unterſchieden; allein a) in beiden ſich widerſprechenden Artikeln iſt immer nur von der Handlung die Rede; b) daß das Geſetzbuch That und Handlung nicht unterſcheidet, zeigt beſonders der Art. 45. Nr. I.

Artikel 43. vereinigt *), und daß er b) mit der Präſumtion des Dolus die nothwendige Beſchränkung verbunden hat, ſo lange nicht das Gegentheil aus den Umſtänden mit Gewißheit oder Wahrſcheinlichkeit ſich ergiebt. Der Entwurf ſagt alſo etwas ganz anderes, als Hr. O. ihm aufbürdet. — Nun kommt ihm aber an ſeiner eignen frühern Theorie jetzt erſt (S. 121.) ein neuer Scrupel; er glaubt, „dieſer Artikel, in Verbindung mit der an ſich wohlgerathenen Veränderung des Art. 43. des Geſetzbuchs (Gott bewahre mich, an dieſem Artikel hat der Art. 42. des Entwurfs nichts verändert!) könnte zu der verkehrten und verderblichen Annahme führen, der böſe Vorſatz ſey, wie eine Thatſache zu beweiſen, daher niemand in dieſer Hinſicht anders als durch eignes Geſtändniß zu überführen.“ — Wir bedauern unſern Kritiker über dieſen neuen Scrupel, mehr aber noch darüber, daß er doch ſo wenig von der Geſetzgebung zu wiſſen ſcheint! — Andere, z. B. Hr. Borſt **) haben das Geſetzbuch dieſer Präſumtion wegen getadelt, und gewollt, das Geſetz ſollte gar nichts präſumiren, ſondern den Satz feſthalten, Dolus non praesumitur: Hr. O. aber zweifelt nun an der Wirkſamkeit der aufgeſtellten Präſumtion des Dolus, obgleich das Geſetz ihr in ſolange Kraft beigelegt hat, bis das Gegentheil aus den Umſtänden als gewiß oder wahrſcheinlich ſich ergiebt. Mit dieſen hier unterſtrichenen Worten haben die Art. 42. u. 43. des Entwurfs treffend bezeichnet, daß

*) Der Hannoveriſche Entwurf v. J. 1824 Art. 50. folgt darin unſerm Entwurf.

**) Im neuen Archiv des Criminalrechts B. II. S. 434. vergl. mit den Jahrbüchern B. II. S. 335.

zum Beweiſe des Dolus nicht das Bekenntniß nothwendig ſey, ſondern das Nichtdaſeyn desſelben oder deſſen Umfang hinſichtlich des Erfolgs aus den Umſtänden *) erkannt werden müſſe. Die nähere Beſtimmung über dieſen Beweis müſſen dem Geſetz über das gerichtliche Verfahren vorbehalten bleiben, wo auch das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch Th. I. §. 413. davon gehandelt hat, den wir Hrn. O. zum Nachleſen empfehlen.

5) Ganz falſch iſt S. 125. behauptet, im II. Th. des Entwurfs fehle eine allgemeine Beſtimmung über Strafe der Fahrläßigkeit bei jenen Handlungen, die in Vorausſetzung des Dolus als Verbrechen ſtrafbar wären. Das ganze fünfte Kapitel umfaßt dieſe Fälle in Beziehung auf Sicherheit der Perſon und des Eigenthums.

6) Auf ganz würdige Art beſchließt Hr. O. S. 138. dieſen Abſchnitt ſeiner Kritik mit der Bemerkung, der erſte Theil des Entwurfs enthalte zwei Artikel, wo bloße Culpa als Verbrechen oder Vergehen geſtraft wird. Der eine ſey Art. 243. bei dem Kindsmord, wenn die Mutter ihre Niederkunft verheimlicht hat, aber der mörderiſchen Abſicht nicht überführt iſt: begreift denn der gute Mann nicht, daß eben in dieſer Verheimlichung der böſe Vorſatz liegt? —

*) Wie ſchon die Römer eingeſehen haben. L. 1. §. 3. D. ad L. Cornel. de sicariis. „ex re constituendum hoc, nam si gladium strixerit ac in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse: sed si clavi percussit vel cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit, — leniendam poenam eius, qui in rixa, causa magis, quam voluntate homicidium admisit.“

Der andere ſey der Art. 355., der die Degradation oder Dienſtentlaſſung bei beharrlichem Unfleiß oder unſittlichen Betragen nach fruchtlos angewendeter dreimaliger Diſciplinarſtrafe feſtſetzt. Iſt dieſe Beharrlichkeit in Vernachläßigung der beſondern Dienſtespflichten eine bloße Culpa? — Ohe jam satis est.

§. 14.

2) Vollendung und Verſuch.

a) Vorpoſtengefechte.

1) Als einen Meiſter in der Kunſt, Geſetze zu redigiren, verkündigt ſich unſer Kritiker, indem er die Beſtimmung, wann ein Verbrechen für vollendet zu achten, im Art. 45. des Entwurfs zwar nicht unrichtig, aber — weit unvollkommener als im Geſetzbuch Art. 37. ausgedrückt findet. — Das Geſetzbuch ſagt, ein Verbrechen ſey für vollendet zu achten, „ſobald an der unerlaubten Handlung nichts mehr fehlt, was zu dem vom Geſetz aufgeſtellten Begriff des Verbrechens gehört.“ — Hr. D., indem er dieſer Redaction den Vorzug zuſpricht, wird uns alſo den Begriff eines geſunden oder großen Menſchen mit den Worten: ein Menſch, der nicht krank oder nicht klein iſt, zeichnen! — Die Commiſſion, die ſolche negative Redactionen richtiger als er zu beurtheilen verſtand, hat die Sache in folgender beſtimmtern, auch im Hannoveriſchen Entwurf angenommenen Form ausgedrückt: „Ein Verbrechen oder Vergehen iſt für vollendet zu achten, ſo bald in einer That alle geſetzlichen Merkmale desſelben ſich vereinigt finden.“ — Wer ſieht hier nicht den

hellſten Beweis von der Unwiſſenheit und Tadelſucht unſers Kritikers?

2) Von gleichem Gehalt iſt der andere Tadel über die am Art. 38. des Geſetzbuchs gemachte Veränderung. — Dieſer hatte zwei Fehler: a) er ſprach von Folge und Wirkung der That, dieſes iſt ein Pleonasmns, wenn man auf die Art. 41. u. 44. bei dem Dolus Rückſicht nimmt, und überdies mangelhaft, wie wir nachher ſehen werden; b) er ſprach im Art. 37. vom vollendeten, im Art. 38. vom vollbrachten Verbrechen: wie verhalten ſich dieſe zwei Worte gegeneinander? — Der Eingang der vom geſetzlichen Begriff ſprach, paßte ohnehin nicht zu der vorhergehenden Veränderung. Der Entwurf drückt ſich daher folgendermaſſen aus: „Rechnet das Geſetz zu dieſen Merkmalen, daß die Handlung eine beſtimmte Folge hervorgebracht oder der Thäter ſeine Abſicht erreicht habe, ſo iſt das Verbrechen oder Vergehen erſt mit dem Eintritt dieſes Erfolgs, auſſerdem aber ſchon dann, wenn die Handlung vollkommen geendigt iſt, für vollendet zu halten.“ — An der Richtigkeit dieſer Beſtimmung wird kein Verſtändiger zweifeln: was ſagt aber Hr. Oerſted? Auf eine, den Anſtand gröblich verletzende und ſeine Unwiſſenheit beurkundende Art ſagt er (S. 140.): der Entwurf Art. 45 habe „auſſer einigen nichtsſagenden Veränderungen (!) einen ſehr unglücklichen Zuſatz gemacht, indem von einem Fall geredet wird, wo es zu den Merkmalen der Handlung gehören ſoll, daß der Thäter ſeine Abſicht erreicht habe.“ — Wir verweiſen dieſen unbeſcheidenen Kritiker bloß auf den Art. 233. des Strafgeſetzbuchs, wo er bei dem

Raub die Beſtimmung finden wird: „er habe ſeine habſüchtige Abſicht erreicht oder nicht“, und auf den Hannoveriſchen Entwurf Art. 34. u. 35., der dieſe „nichtsſagenden Veränderungen“ aus dem Baieriſchen Entwurf aufgenommen hat. — Wir bedauern ernſtlich, das Publikum mit ſolchen Bagatellien behelligen zu müſſen; aber wir bemerken, daß eben aus Kleinigkeiten, über die ein partheiloſer und geiſtvoller Kritiker kein Wort verloren hätte, der Character der Kritik am erſten erkannt wird!

3) Von noch ſchlechterm, überdieß materiellem Gehalt iſt der weitere Tadel (S. 142.) — Auf der vorhergehenden Seite billigt Hr. O. den Satz, daß man den Tod eines Menſchen zum Begriff des Todſchlags fordere, ob er gleich dabei ſich ſehr unglücklich des Ausdrucks „logiſchen Begriff“ bedient, da er, wie wir aus andern Geſetzbüchern, namentlich dem Code pénal, wiſſen, bloß der poſitiven Beſtimmung des Geſetzgebers angehört, und ein geſetzlicher Begriff (oder beſſer eine geſetzliche Beſtimmung) mit einem logiſchen Begriff nicht verwechſelt werden darf, wie das Hr. O. aus dem einzigen vorher bemerkten Artikel 38. des Strafgeſetzbuchs hätte lernen können, wenn Denken und Logik ſeine Sache wären. — Gut alſo, jenen Satz billigt er in einem Geſetzbuch. Nun tadelt er, daß der Entwurf im Art. 47. beſtimmt, derjenige, welcher dem Andern zur Begehung eines Verbrechens den Auftrag ertheilt, oder dafür einen Lohn gegeben oder verſprochen hat, ſollte, wenn das übertragene Verbrechen nicht begangen wurde, des Verſuchs ſchuldig geachtet werden; denn, ſagt er, der Auftragge-

ber ſey mit ſeinem Verbrechen völlig zu Ende. — Hier hätten wir alſo einen intellectuellen Urheber des Mordes ohne erfolgten Tod, während der phyſiſche Urheber, der Giftmiſcher, wenn ſchnell herbeigekommene ärztliche Hülfe die Wirkung des Giftes ganz gehoben hat, nur wegen Verſuchs beſtraft wird, obgleich auch er mit ſeinem Verbrechen völlig zu Ende iſt! — Hat er nicht gewußt, daß es nach dem Strafgeſetzbuch ſelbſt nicht anders war, weil nach Art. 51. das Complott, und dahin gehört dieſer Fall, wenn das Verbrechen nicht zur Ausführung kommt, als Verſuch beſtraft wird? — Ich bekenne aufrichtig, daß mir ein ſolches Muſter von Unwiſſenheit und Anmaſſnng, wie ich in Hrn. Oerſted fand, in meinem Leben nicht vorkam! —

4) Im Th. II. Art. 30. findet er S. 156. die Beſtimmung: „Der Verſuch iſt nur bei ſolchen Uebertretungen ſtrafbar, zu welchen böſer Vorſatz erforderlich iſt" als — „eine im höchſten Grad wunderliche Beſtimmung." — Möchte doch der wunderliche Hr. O. uns einen bloßen Verſuch einer bloß culpoſen Beſchädigung, auſſer jenen Handlungen oder Unterlaſſungen, die für ſich ſelbſt ſchon als Uebertretung ſtrafbar ſind, in einem Bilde zeigen! — Doch dieſes iſt noch das wenigſte über dieſe wunderliche Bemerkung. Er fährt in den Worten fort: „Hieraus ergiebt ſich, daß der Verſuch einer Körperverletzung von der Art, die in die Claſſe der ſogenannten Uebertretungen gehört, nicht beſtraft werden könne, denn zu einer ſolchen Uebertretung wird kein Vorſatz erfordert (?) da der Art. 305. lehrt, daß auch fahrläßige Körperverletzung zu beſtrafen ſey." — So etwas be-

urkundet die indivioſeſte Verdrehung der einfachſten Sache von der Welt. Die Körperverletzung iſt entweder dolos oder culpos; die doloſe wird (Th. II. Art. 300—304) als Uebertretung in den beſtimmten Fällen geſtraft, und bei dieſer iſt, nach Th. II. Art. 30. auch der Verſuch ſtrafbar; die culpoſe wird nach Th. II. Art. 305. beſtraft, dabei aber wird eine vorhandene Körperverletzung vorausgeſetzt, und ein Verſuch derſelben iſt nicht einmal logiſch denkbar. — Was iſt nun an allem dem „wunderlich" als — der Hr. Etatsrath Oerſted!

§. 15.

b) Das Haupttreffen.

Doch das Alles waren nur Vorläufer, womit unſer Kritiker die Meinung gegen den Entwurf ſtimmen wollte; die Hauptſache findet ſich S. 149., obwohl unter der ſehr unlogiſchen Bezeichnung von „Beſtrafung des Verſuchs", da es hier ſich nicht um deſſen Strafe, ſondern um deſſen Begriff handelt *).

Das Strafgeſetzbuch Art. 57. hat, wie der hochgerühmte Entwurf v. J. 1810 Art. 60. den Verſuch mit den Worten gezeichnet: „Ein Verſuch iſt vorhanden, wenn eine Perſon, in der Abſicht ein Verbrechen zu begehen, äuſſerliche Handlungen vorgenommen hat, welche auf die Vollbringung oder Vorbereitung desſelben gerichtet ſind." Nach dieſem Begriff haben auch beide, Entwurf und Geſetzbuch, von dem

*) Hr. Oerſted kannte die Wichtigkeit dieſes Gegenſtandes nicht, da er glaubt, es handle ſich nur um die Grade des Verſuchs.

Verſuch zwei Grade angenommen: Vorbereitungen gehören zu dem Einen, Handlungen der Vollbringung zum Andern Grad: ein Drittes war logiſch nicht denkbar, ob gleich bei jedem Grad noch Abſtufungen möglich ſind, wie die Handlungen bei jenem der Ausführung, bei dieſem der Vollendung ſich mehr oder weniger annähern, ohne deßwegen einen neuen Grad zu begründen. Indeſſen entſcheiden oft Kleinigkeiten über die wichtigſten Sachen: an jenen Beſtimmungen war, den Begriff des Verſuchs vorausgeſetzt, in der Materie Alles recht, aber in der Form war ein „St" zuviel, denn das Geſetz bezeichnete die zwei Grade mit „entfernten nnd nächſten" Verſuch, und daß zwiſchen beiden der nahe noch in der Mitte ſteht, das weiß Jeder, der in ſeinem Leben auch nur eine Stunde Wegs gegangen, geritten oder gefahren iſt. Hätte das Geſetzbuch bei der Fahrläßigkeit, anſtatt von geringer und grober zu ſprechen, ſich des Ausdrucks „gröbſter" bedient, ſo wäre eben daſſelbe geſchehen, und nichts leichter geweſen, als von ſelbſt auf die grobe Fahrläßigkeit, als das Mittel zwiſchen beiden, zu fallen. — Jenes fatale „St" aber hatte große Folgen; denn die Gerichtshöfe zweifelten, ob der Dieb, welcher ſchon in das Wohnhaus eingeſtiegen war, wohl auch das Zimmer ſchon erbrochen hatte, aber, ehe er etwas Stehlbares fand, verjagt wurde, des nächſten oder entfernten Verſuchs eines ausgezeichneten Diebſtahls ſchuldig ſey, und das Oberappellationsgericht *) machte

*) Jahrbücher Bd. III. S. 153. Der Hr. Staats- und Reichsrath, Frhr. a. Seckendorf, hat hierüber

den Vorſchlag, drei Grade des Verſuchs, den entfernten, nahen und nächſten feſtzuſetzen.

Allen Freunden der vielen Diſtinctionen, Grade, Modalitäten u. dgl. in der Geſetzgebung wollen wir als Commentar zu dem Satz: Simplex decus veri, den ſehr intereſſanten Aufſatz von Jean Paul über die Combinationslehre im Morgenblatt d. J. Nr. 184 — 185. zur Beherzigung empfehlen. Wenn man 12 Gäſte auf alle mögliche verſchiedene Arten an eine Tafel ſetzen will, ſo, daß bei jeder Sitzordnung ein Jeder an einem andern Platz und neben andern Nachbarn ſäße, ſo ſind 479,001,600 Sitzordnungen möglich. — Was Gäſte an Jean Pauls Tafel ſind, das ſind die Diſtinctionen und Grade in der Geſetzgebung: mit jedem überflüßigen Gaſt ſteigen die Complicationen in ungeheurer Progreßion; die 3 Grade des Verſuchs führten 3 Grade der Gehülfen, und dieſe 3 Grade der Culpa herbei: berechnet man nun nach der binomiſchen Regel das Product, welches aus der Combination dieſer 9 Grade ſchon an ſich, vollends aber noch in der Berechnung mit den verſchiedenen Verbrechen, herauskommt; ſo muß man vor den 3 oder 9 Graden erſchrecken, und jene Geſetzgebung ſegnen, die uns von dieſem Unheil der vielen entbehrlichen Grade bewahrt.

Der Fehler unſers Geſetzbuchs lag darin, daß es Vorbereitungen zu einem Verbrechen ſchon als Verſuch des Verbrechens angeſehen

---

eine ſehr gründliche Abhandlung geliefert, und bewieſen, daß das Einſteigen oder Einbrechen ſchon der nächſte Verſuch des ausgezeichneten Diebſtahls ſey, im neuen Archiv des Criminalrechts B. II. S. 346.

hat; dieſes weiter auszuführen, iſt hier der Ort nicht, auch haben es ſchon andere Gelehrte bewieſen. Wir wollen nur der Schwachen wegen, die eine Gefahr für die allgemeine Sicherheit in jeder Zurückführung des Strafrechts auf ſeine natürlichen Grenzen erblicken, aus andern Geſetzbüchern die Beweiſe anführen, daß derſelbe Begriff, welchen der Entwurf Art. 46. vom Verſuch aufſtellt, längſt als richtig erkannt, und durch Erfahrung bewährt iſt. — Das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch beſtimmt §. 7. „Schon der Verſuch einer Uebelthat iſt das Verbrechen, ſobald der Bösgeſinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat, die Vollbringung aber — durch Zufall unterblieben iſt.“ — Der Code pénal Art. 2. ſpricht nur von der „Tentative du crime qui aura été manifestée par des actes exterieures et suivie d'un commencement d'execution.“ — Der neueſte k. Hannöverſche Entwurf v. J. 1824, deſſen würdigen Verfaſſern die Oerſtediſche Kritik gewiß bekannt war, hat im Art. 36. die Beſtimmung über den Verſuch aus unſerm Entwurf wörtlich angenommen. — Wir finden jede weitere Widerlegung des Kritikers überflüſſig.

§. 16.

c) Thätige Reue.

Wie wenig logiſches Denken und Auffaſſen des Hrn. O. Sache ſey, zeigt unter andern auch dieſes, daß er die Artikel 96 — 99, welche von der thätigen Reue in dem Kapitel von Erlöſchung der Strafbarkeit handeln, ſchon bei dem Abſchnitt vom Verſuch (S. 158.) kritiſirt hat. Die Sache

liegt tiefer, und gehört zu den bisher noch am wenigſten erwogenen, beinahe noch ganz unerörterten *) Gegenſtänden der Strafgeſetzgebung: ich finde es zweckmäßig, mich darüber zu verbreiten.

Die Strafloſigkeit des Verſuchs, wenn der Verbrecher von der Vollbringung aus eignem Antrieb abgeſtanden iſt, lag ſchon in dem Oeſterreichiſchen Strafgeſetzbuch, und im Code pénal, obgleich weniger ausdrücklich hervorgehoben, als im Baieriſchen v. J. 1813 geſchehen iſt. Rechtliche und politiſche Gründe entſcheiden dafür ſo beſtimmt, daß es, der vom Hrn. O. ſchon in ſeinen Grundregeln dagegen vorgebrachten Bedenklichkeiten ungeachtet, dabei ſein Verbleiben haben wird. Da aber bei dem Verſuch, als einer an ſich ſtrafbaren Handlung, nur der nachfolgende freiwillige Rücktritt von der Vollbringung die Strafbarkeit aufhebt; ſo hätte davon, der logiſchen Ordnung gemäß, nicht bei dem Verſuch, ſondern bei den Gründen, welche die Strafbarkeit aufheben, gehandelt werden ſollen: und wäre dieſes geſchehen, ſo hätte man wohl früher zu der Frage im Allgemeinen gelangen müſſen, wann durch thätige Reue die Strafbarkeit aufgehoben werde. Unſerm Entwurf gebührt das Verdienſt, dieſe logiſche Ordnung hergeſtellt, jene Frage im Allgemeinen zur Sprache gebracht, und, wie wir bald ſehen werden, nach einem richtigen Princip beantwortet zu haben.

*) Etwas darüber bemerkte ich ſchon (1818) in den Jahrbüchern der Geſetzgebung Bd. I. S. 288 — 296. Mit Dank würde ich es erkennen, wenn ein Gelehrter, der mehr Zeit zum Nachſchlagen hat, als ich, Nachricht geben wollte, ob dieſer Gegenſtand von andern Criminaliſten ſchon näher unterſucht worden ſey.

Die thätige Reue kann bezogen werden a) auf den bloßen Verſuch (Entw. Art. 96., 97.); b) auf die Vollendung bei jenen Verbrechen, zu deren geſetzlichen Merkmalen ein beſtimmter Erfolg nicht erfordert wird, vor dem Eintritt des dadurch bezielten Erfolgs (Entw. Art. 98.); c) auf die Vollendung jener Verbrechen, bei welchen der bezielte Erfolg eingetreten iſt (Entw, Art. 99.). Die erſte Beziehung iſt auſſer Streit, denn die Einwürfe des Hrn. D. gegen die Beſtimmung des Art. 97. über Zurücknahme des ertheilten Auftrags verdienen eine weitere Widerlegung nicht. Die dritte Beziehung kann hier, ihres Umfangs wegen, nicht erörtert werden, ich verweiſe darüber auf eine beſondere Abhandlung, welche nächſtens im neuen Archiv des Criminalrechts erſcheinen wird, und bemerke bloß, daß, wie hinſichtlich der Verbrechen, die nur auf Anzeige des beleidigten Theils zur Unterſuchung gezogen werden können, eine eigne Beſtimmung über die Verjährung im Art. 105. Nr. 4. vorkommt, eben ſo im Art. 99. bei denſelben die thätige Reue angenommen werden ſollte. Die zweite Beziehung iſt der Gegenſtand unſrer Unterſuchung.

Es giebt in dieſer Beziehung zwei Claſſen von Verbrechen, welche die Schule mit dem Namen formeller und materieller Verbrechen unterſcheidet; jene werden als vollendet geachtet, wenn die Handlung vollkommen geendigt iſt, ohne Rückſicht darauf zu nehmen, ob ſie den bezielten Erfolg hervorgebracht, oder der Thäter ſeine Abſicht erreicht habe oder nicht; dieſe werden nur mit dem Eintritt des Erfolgs für vollendet geachtet; bei jenen kann alſo eine Handlung das vollendete Verbrechen ſeyn, welche bei dieſen, aus

6 *

Mangel des Erfolgs, nur als Verſuch anzuſehen wäre.

In einer Geſetzgebung, welche, wie die Oeſterreichiſche (§. 7.) und die Franzöſiſche (Art. 2.) den Verſuch gleich dem vollendeten Verbrechen *) ſtraft, iſt die Beſtimmung über die Merkmale der verſchiedenen Verbrechen, ob dazu der Erfolg gehöre oder nicht, weniger wegen der Strafe als wegen der Strafloſigkeit des Verſuchs wichtig; aber in einer Geſetzgebung, welche, wie die Baieriſche, auch die Strafe des Verſuchs nicht bloß in der Dauer, ſondern oft qualitativ in der Strafgattung abſtuft, hat jene Beſtimmung eine doppelte Wichtigkeit, und man kann nicht in Abrede ſtellen, daß eine Geſetzgebung deſto mehr an Vollkommenheit gewinnt, je weniger der oft bloß vom Zufall abhängige, oft ſchwer erforſchliche, oft ſogar irrelevante Erfolg, (z. B. nach dem Strafgeſetzbuch Art. 186. die körperliche Vereinigung bei der Nothzucht) unter dieſe Merkmale gerechnet wird, wie man ſich bald überzeugt, wenn man auch nur die großen Beſchwerden in Herſtellung und Beurtheilung des Thatbeſtands erwägt, und ich würde kein Bedenken tragen, ſogar den Diebſtahl durch Einſteigen, oder Einbrechen, wenn auch die Entwendung nicht gelungen iſt, für vollendet zu erklären.

Wenn nun die Geſetzgebung dieſer richtigen Anſicht folgt, dabei aber die thätige Reue als einen die Strafbarkeit des Verſuchs aufhebenden

---

*) Die erſte macht jedoch bei dem Mord eine Ausnahme, und fordert §. 119. u. 121. zur Todesſtrafe, daß er vollbracht, d. h. daß der Tod erfolgt ſey.

Grund anerkennt; ſo kann ſie die Harmonie ihrer Beſtimmungen nur dadurch herſtellen, daß ſie bei jenen Verbrechen, welche durch die Handlung allein auch ohne den bezielten Erfolg für vollendet erklärt ſind, der thätigen Reue nach vollbrachter Handlung vor dem Eintritt des Erfolgs (re integra) jene Wirkungen beilegt, welche ſie bei den andern Verbrechen vor dem Eintritt des Erfolgs wirklich hat. Dieſes fordert Gerechtigkeit, Conſequenz und Humanität, beſonders in der Erwägung, daß das Volk, gewöhnt mehr auf die Sache als auf die Form zu ſehen, und deßwegen die Strafbarkeit ſeiner Handlungen mehr nach dem Erfolg als nach der Form zu bemeſſen, bloß einem juriſtiſchen ihm wenig bekannten Unterſchied, und gerade da aufgeopfert würde, wo der Thäter ſeine That mit allen Folgen ungeſchehen macht, und durch thätige Reue den Beweis ſeines Rücktritts zur Rechtlichkeit liefert.

Betrachten wir noch die Folgen, welche aus dem Mangel dieſer Beſtimmung entſpringen, in einem auffallenden Beiſpiel. Die Münzfälſchung iſt nach dem königl. Sächſiſchen Entwurf v. J. 1824 §. 329 u. 330, inſofern ein materielles Verbrechen, als dazu das Ausgeben der falſchen Münzen oder Caſſenbillets erfordert wird: nach dem Baieriſchen Geſetzb. Art. 341 — 343 iſt ſie ein formelles Verbrechen; dort alſo wäre bis zum Ausgeben ein ſtrafloſer Verſuch möglich, hier nicht, ſelbſt dann nicht, wenn der Thäter den Stempel zerſchlagen und die falſchen Münzen wieder eingeſchmolzen hätte. Wo wäre Gerechtigkeit und Conſequenz? und wo ſogar die niemals ganz zu vernachläßi-

gende Politik der Legiſlation, wenn das Geſetz einer juriſtiſchen Unterſcheidung wegen bei einer Claſſe von Verbrechen dem Thäter den Rücktritt unmöglich machen, und ihn dadurch auf die Extremität ſtellen wollte, es lieber auf das Aeuſſerſte und auf den Erfolg ankommen zu laſſen, bei dem er gar nichts mehr zu risquiren hat? — Nach dieſer kurzen Erörterung liefern wir in der Note *) den Text des Artikels, und halten eine Widerlegung der langen und breiten Oerſtediſchen Einwürfe für überflüſſig; nur Eines verdient Auszeichnung, als ein Beweis, daß Hr. O. jede Gelegenheit ergreift, ſeinen Geifer gegen mich auszugießen, ſollte er auch dadurch beweiſen, daß er in ſeiner Befangenheit ſogar verlernt habe, einen klaren Rechtsfall richtig aufzufaſſen. — Ein ſehr achtbarer Landmann von unbeſcholtenſtem Rufe, Michael H., wurde in einer Unterſuchung gegen ſeine Nachbarn wegen eines Streits mit dem Gerichtsdiener als Zeuge eidlich vernommen, und ſuchte ſich dem Zeugniß durch die Angabe zu entziehen, er ſey damals nicht zu Hauſe geweſen. Andere Zeugen und ſelbſt Mit-

*) Entwurf Art. 98. „Wer bei Verbrechen, zu deren Vollendung das Geſetz einen beſtimmten Erfolg nicht erfordert, die zur Vollendung hinreichende Handlung vollbracht, dieſe aber freiwillig, aus eignem Antriebe und früher noch, als der dadurch bezielte Erfolg eintreten konnte, und als er darüber bei einer Obrigkeit auf irgend eine Art zur Rede geſtellt wurde, ganz zurückgenommen, oder ſonſt auf unzweideutige Weiſe an den Tag gelegt hat, daß er die verbrecheriſche Abſicht ganz aufgegeben habe, der ſoll, wenn aus der verbrecheriſchen Handlung noch kein Schaden entſtanden iſt, nach Art. 96. (wegen Strafloſigkeit des Verſuchs) beurtheilt werden; vorbehaltlich deſſen, was über den Hochverrath im Art. 112. verordnet iſt.“

ſchuldige ſagten aus, Michael H. habe, als die Schlägerei vorfiel, in ſeinem Hausgarten gearbeitet, und den ganzen Vorfall angeſehen. — Hätte das Unterſuchungsgericht ſogleich gegen ihn die Unterſuchung wegen Meineids eingeleitet, ſo war die Sache anders; aber dieſes war nicht geſchehen, ſondern es hat ihn alsbald nach der erſten Vernehmung zur wiederholten Zeugenvernehmung vorgeladen, bei der Erſcheinung an ſeinen Zeugeneid wiederholt erinnert, und darauf als Zeugen vernommen: das Protokoll war ſogar mit der Ueberſchrift verſehen: weitere eidliche Vernehmung des Michael H. in Betreff der Mißhandlung des Gerichtsdieners N.“ Auf Befragen, ob er an ſeiner vorigen Ausſage nichts zu verändern oder beizuſetzen habe, erklärte er — in der Eigenſchaft eines wiederholt eidlich vernommenen Zeugen — bei der erſten Vernehmung habe er, in der guten Meinung, daß ſeine Zurückhaltung Niemanden beſchädige, und der ganze Vorfall unbedeutend ſey, die Wahrheit nicht geſagt, aber gleich nachher ſeinen Bruder, einen als Schloßcaplan in der Nähe wohnenden Geiſtlichen, aus Gewiſſensangſt darüber um Rath gefragt, und ſey auf deſſen Rath ſchon entſchloſſen geweſen, freiwillig vor Gericht zu erſcheinen, und alles anzugeben, als er die Ladung zur weitern Vernehmung erhalten habe. Darauf deponirte er als Zeuge durch eine vollſtändige Erzählung des Vorfalls — alles unter Beziehung auf ſeinen geleiſteten Zeugeneid. — Ohne Unterbrechung hielt ſich der Inquirent befugt, den Zeugen, ſo zu ſagen, brevi manu als Inquiſiten zu behandeln, ihn, der noch immer als Zeuge

vor Gericht zu ſtehen, und jede Frage bei ſeinem Eide beantworten zu müſſen glaubte! — Der Inquirent erlaubte ſich ſogar, aus einem und demſelben Protokoll zugleich eine weitere eidliche Zeugenvernehmung und ein Inquiſitionsprotokoll durch eine Scriptura interlinearis zu machen, indem er zwiſchen den Zeilen der oben benannten Ueberſchrift die Worte: „respective Erſtes Verhör puncto periurii“ einſchaltete. — Wer die abſolute Nullität des Verfahrens, und in Vergleichung mit Th. II. Art. 215., 216. des Strafgeſetzbuchs die abſolute Undenkbarkeit eines Meineids in dieſem Fall nicht einſieht, der muß — ſo gelehrt, wie Hr. Oerſted ſeyn. Indeſſen war Michael H. von ſeinem Defenſor übel vertheidigt, was ſolange geſchehen wird, als unſre Advokaten die Criminaldefenſionen in der Frohne bearbeiten müſſen; die Nichtigkeit des Ganzen entgieng auch dem Gericht erſter Inſtanz, und der Inquiſit ward nach Art. 269. des Strafgeſetzbuchs zu Arbeitshaus auf 4 Jahre mit öffentlicher Ausſtellung verurtheilt; der Defenſor bediente ſich des Rechtsmittels gegen dieſes Urtheil nicht, weil der Gerichtshof einen amtlichen Antrag auf Strafmilderung beſchloſſen hatte; daher wurde der Verurtheilte, ehe noch der Begnadigungsantrag eingelaufen war, alsbald nach verkündetem Urtheil als Verbrecher öffentlich ausgeſtellt, und in das Strafarbeitshaus abgeliefert: ſo kamen mit dem Begnadigungsantrag die Akten an das Juſtizminiſterium. Mangelte nicht das nothwendige Inſtitut der Staatsprocuratur, ſo hätte der Kronanwalt den Auftrag erhalten, bei dem Obergericht Caſſation des Urtheils zu verlangen; im Mangel deſſelben wurde

das Oberappellatiosgericht zur Erſtattung eines rechtlichen Gutachtens aufgefordert. Dieſes erfolgte beſtimmt dahin: a) daß Michael H. wegen Meineids nicht hätte verurtheilt werden ſollen; daher b) nicht nur demſelben die Strafe ganz nachzulaſſen, ſondern auch c) auf Abwendung des Schadens wegen der erlittenen öffentlichen Ausſtellung der Bedacht zu nehmen ſey. Auf den Grund dieſes Gutachtens des oberſten Gerichtshofs vollzogen Seine Majeſtät der König am 12. April 1815 das von mir in Antrag gebrachte und von dem Hrn Juſtizminiſter genehmigte Reſcript, worin a) bei dem Eingang das rechtliche Gutachten des Oberappellationsgerichts ausdrücklich bemerkt, darauf b) der rechtliche Grund, warum bei dieſem Fall, wo das zweite Zeugenverhör nur als eine Fortſetzung des erſten vorgenommen und zu betrachten war, nach den Beſtimmungen des Strafgeſetzbuchs Th. II. Art. 215. u. 216. von einem Meineid die Rede gar nicht ſeyn könne, ausgeführt, dem gemäß c) nicht nur die Strafe ganz erlaſſen, ſondern auch d) der Verurtheilte ganz in den vorigen Stand, als ob gegen ihn niemals eine Strafe erkannt oder vollzogen worden wäre, zurückverſetzt, anbei e) um den aus der öffentlichen Ausſtellung für ihn entſtandenen Schaden nach dem rechtlichen Gutachten des Oberappellationsgerichts abzuwenden, befohlen wurde, daß dieſe Entſchließung vom Unterſuchungsgericht ſämmtlichen Gemeindegliedern des Wohnorts des Michael H., dann den Ortsvorſtehern des Landgerichts eröffnet werde *). — Welcher Mann

*) Alles dieſes genau aus meinem aktenmäßigen Vortrag nach den Jahrbüchern der Geſetzgebung

von Sachkenntniß und Gefühl für Recht *) muß nicht dieſes Königliche Reſcript, das auf einem rechtlichen Gutachten des Oberappellationsgerichts beruhte, an Form und Materie als den ſchönſten Beweis der Gerechtigkeitsliebe unſers Monarchen anerkennen? — Nun leſe man, wie boshaft Hr. Oerſted S. 164. 165. dieſen Fall entſtellt, und mit welchen Bemerkungen er ihn begleitet! Auf ganz trügeriſche Weiſe verſchweigt er, daß der H. bei ſeiner weitern eidlichen Vernehmung ſeine vorige Ausſage verbeſſerte; verſchweigt er die Nichtigkeit der Procedur, da der H. als vereideter Zeuge vor Gericht ſtand, und auf ſeinen Zeugeneid als Inquiſit (in der Meinung des ungeſchickten Inquirenten) verhört wurde; verſchweigt er das rechtliche Gutachten des Oberappellationsgerichts, auf welchem die Königl. Entſchließung beruhte; giebt er als einen Gewaltſchritt an, daß jenes Urtheil unſchädlich gemacht wurde (lügenhaft ſagt er, es ſey caſſirt worden, denn davon ſteht in dem mitabgedruckten Kön. Reſcript kein Wort) als ob die Gerechtigkeit des Monarchen erlaubte, zu einem, durch einen Begnadigungs-Antrag an Ihn gebrachten Juſtizmord zu ſchweigen; und tadelt noch, daß man die ſchwer verwundete Ehre des ungerecht Verurtheilten, ſoviel die Umſtände forderten, nach dem rechtlichen Antrag des oberſten Gerichtshofs wiederherſtellte: er glaubt, dadurch ſey das Gericht um alle Achtung und Zutrauen gebracht worden! — Wir

Bd. I. (1818) S. 273 — 301 ausgehoben, dem auch das Königl. Reſcript vollſtändig beigefügt iſt.

*) Hieher paßt wohl, was Helvetius ſchön ſagt: „le sentiment seul est en état de juger le sentiment.“

können darüber den Hrn. D. nur an die Stelle erinnern, in der Paulus im Sophronizon Jahrgang V. Heft I. bei dem berühmten Fall von Fonk fragte: „Soll Fonk wie ein Mörder ſterben, oder ſollen Fonk und Hammacher lebenslänglich unglücklich bleiben, damit ein übel geleitetes Paar von Geſchwornengerichten in Ehren bleibe? oder zu bleiben ſcheine?“ und ihm mit einem ſehr einſichtsvollen Recenſenten in der Jenaer Liter. Zeit. (1824 Num. 10.) antworten: „Eine Begnadigung wäre eine Beleidigung des geſunden Menſchenverſtands, des Rechtsgefühls, ja eine Befleckung des Throns, der für einen ſolchen Mörder (Meineidigen) keine Gnade, für den Unſchuldigen aber eine ſolche Kränkung nicht kennen konnte. Wohl dem Staate, der keine andere Cabinetsjuſtiz, als die hier ausgeübte, der keine Cabinetsjuſtiz gegen den Angeklagten*) kennt!“ —

*) Eine ähnliche Kritik, nur mit mehr verſteckter Bosheit, hat die Beurtheilung eines andern Falls (Jahrbücher B. II. S. 324.) im neuen Archiv des C. R. B. II. S. 632. erfahren; denn er iſt ſo entſtellt vorgetragen, daß man die Abſicht des Einſenders nicht mißkennen kann. Der Fall war einfach, wie folgt. Eine ſehr bemittelte Frau, 41 Jahre alt, befand ſich im ſiebenten Monat ihrer erſten Schwangerſchaft, während deren ſie längere Zeit hindurch nichts von ihren eignen Speiſen eſſen konnte, und nur jene Speiſen, die ſie von fremden Leuten erhielt, ihr gut anſchlugen. In einer rauhen Septembernacht kam ſie auf den Einfall, ſie wollte Aepfel aus dem Dorfe P. ihrem Geburtsort, haben, welches von ihrem Wohnort eine Stunde entfernt lag: ſie äusserte Nachts um 9 Uhr das Verlangen nach ſolchen Aepfeln, und ihr Vorhaben, deßwegen nach P. zu gehen, und ſolche vom Felde ihres Vetters zu holen, ihren beiden Schwiegereltern und ihrem Ehemann, die vereint ihr alle erdenkliche Gegenvorſtellungen machten, ihr ſag-

Möge Hr. Oerſted ſich und ſeinen Geiſtesver-
wandten eine Doſis des ihm mangelnden geſun-
[illegible]

---

ten, es ſeyen ja noch andere Aepfel im Haus, ihr verſprachen, gleich am andern Tag ſolche Aepfel vom Dorfe P. zu kaufen, ihr die Gefahren der nächtlichen Wanderung für ſie und ihre Leibesfrucht vorſtellten: Alles vergebens, ſie beharrte ſelbſt da noch, als ihr Mann ſie zu begleiten ſich weigerte, auf dem Entſchluß, nach P. zu gehen, und machte ſich zum Fortgehen bereit. Nun erſt, wo alle Vorſtellungen fruchtlos waren, und die Familie (vom beſten Leumund) ſah, daß ſie von ihrer Begierde nicht mehr abgebracht werden könne, bemerkte der Schwiegervater ſeinem Sohne, er könne doch ſeine ſchwangere Frau den gefährlichen Weg nicht allein machen laſſen; dieſer entſchloß ſich endlich zur Begleitung, jedoch mit der beſtimmten Erklärung, daß er keinen Apfel anrühre und trage: damit war ſeine Frau zufrieden, und beide begaben ſich auf den Weg, und an Ort und Stelle ſammelte die Frau einige auf dem Boden gelegene Aepfel, der Mann aber, damit ſie nicht in der Schwangerſchaft durch vieles Bücken Schaden leide, half ihr beim Aufleſen, und zog ihr einige Aeſte herab, damit ſie die Aepfel abbrechen könne; dem dazu gekommenen Eigenthümer gab ſie ſich mit der Aeuſſerung zu erkennen, er werde ihr doch nichts zu Leide thun; dieſer erwiederte, es ſey ſchon gut, und er werde am andern Tag zu ihr kommen; ſie behielt alſo die Aepfel, und brachte ſie mit Einwilligung des Eigenthümers nach Haus. Der Werth der Aepfel wurde auf 1 Gulden und der an Bäumen und Gras zugefügte Schaden (der aber hier nicht in Anſchlag kam) auf 2 Gulden geſchätzt. Der Eigenthümer war niederträchtig genug, dafür am andern Tag **dreiſſig Gulden** zu verlangen, und da ſeine überſpannte, an eine **Erpreſſung** grenzende Forderung nicht erfüllt wurde, die Sache bei Gericht anzuzeigen. Dieſes leitete eine Criminalunterſuchung ein, weil damals nächtliche Felddiebſtähle ohne Rückſicht auf den Betrag noch nach dem St. G. B. Art. 218. als Verbrechen mit 1 — 3 Jahre Arbeitshaus ſtrafbar waren. Das Criminalgericht 1r Inſtanz verurtheilte beide Ehegatten zu 1 Jahr Arbeitshaus, die 2te Inſtanz beſtätigte das Urtheil in Anſehung der Ehefrau, milderte es auf 6 Monate in Anſehung des

den Menſchenverſtands und Rechtsgefühls verſchaffen: wir überlaſſen ihn dem Urtheil Rechtskundiger und Rechtfühlender Männer!

Ehemanns als Gehülfen, und verband hiemit vor der Urtheilsverkündung den Antrag auf Begnadigung mit 24 Stunden Gefängniß für beide Ehegatten. — In allen Verhören hatte ſich die Ehefrau auf ihre Gelüſten und ihren Glauben, in der Schwangerſchaft ihre Begierde nach den Aepfeln befriedigen zu dürfen, berufen, der Unterſuchungsrichter aber unterlaſſen, dieſem Vertheidigungsgrund näher nachzuforſchen, erſt am Ende auf Verlangen des Defenſors wurde hierüber dem Gerichtsarzt ein Parere abgefordert, welches er dahin ausſtellte, die ſonderbarſten Gelüſte der Schwangeren ſeyen eine, allen mediciniſchen Schriftſtellern bekannte Krankheit, ob aber die Frau zur Zeit der That dieſe Krankheit gehabt habe, das laſſe ſich dermal ärztlich nicht mehr herſtellen. — Wer kann nach allen aktenmäſſigen Umſtänden daran zweifeln, daß die Frau die That nur in jener unüberwindlichen krankhaften Lüſternheit begangen habe: oder läugnen, daß, was ärztlich nicht mehr hergeſtellt werden konnte, in favorem defensionis durch hiſtoriſchen und logiſchen Beweis ſchon hergeſtellt war? Konnte unter dieſen Umſtänden der Ehemann als Diebſtahlsgehülfe angeſehen werden? Wäre nicht die bloße Begnadigung mit der Strafe von 24 Stunden eine wahre Ungerechtigkeit geweſen? — Indeſſen war das Juſtizminiſterium ſchonend gegen die Gerichte, theilte das abgeforderte Parere des Medicinal-Comité, welches beſtimmt erklärte, die Frau habe die That in einem alle Zurechnung ausſchließenden Zuſtand verübt, als ein neues, die Wiederaufnahme der Unterſuchung (nach Th. II. Art. 396.) begründendes Beweismittel dem Gerichte mit, und durch Kön. Reſcript vom 30. Mai 1815, welches die Jahrbücher a. a. O. S. 350. vollſtändig liefern, wurde dem Gericht deſſen rechtliche Würdigung überlaſſen, dabei aber den Verurtheilten alle Strafe und der Erſatz der Unterſuchungskoſten im Voraus erlaſſen, weil die beiden Ehegatten nach dieſem Parere und dem Art. 120. des Stgb. ſelbſt im Rechtswege gegen Beſtrafung für entſchuldigt zu achten ſeyen. — Was wird nun darüber in dem neuen Archiv bemerkt?

§. 17.

Nach dieſer uns abgedrungenen Erklärung über dieſe Kritiken gehen wir zu den Miſcel-

---

Man höre und ſtaune! 1) „Der König habe auf dem Rechtsweg, alſo als Richter, ein Urtheil gefällt, und ein rechtskräftiges Urtheil des oberſten Gerichtshofs aufgehoben." — Welche niederträchtige Verdrehungen und Unwahrheiten! a) Das Urtheil war noch nicht verkündet: giebt es ein rechtskräftiges Urtheil vor der Verkündung? b) Der König hat nur erklärt, daß er die Ehegatten ſelbſt im Rechtsweg für entſchuldigt achte, als den Grund des ertheilten Nachlaſſes der Strafe. Wo iſt hier ein Urtheil? oder darf der Regent die Begnadigung nicht aus Rechtsgründen ertheilen, und dieſe nicht im Reſcript anführen, weil ſie der verdienten Aufmerkſamkeit der Gerichte entgangen ſind? c) Der König hat kein Urtheil aufgehoben, ſondern vielmehr den Gerichten ein neues Beweismittel über einen noch gar nicht beachteten Umſtand zur rechtlichen Würdigung mitgetheilt. d) Der ehrliche Verfaſſer jenes Aufſatzes ſetzt bei, die Jahrbücher legten darauf Werth, daß das Urtheil des Oberappellationsgerichts noch nicht verkündet, und das Parere des Medicinalcomité ein die Wiederaufnahme der Unterſuchung begründendes Novum war. Richtig, darin beruht auch die Hauptſache; aber *a*) nicht in den Jahrbüchern allein, ſondern im Reſcripte ſelbſt wurde darauf der verdiente Werth gelegt; *b*) das Stgb. Th. II. Art. 396. berechtigt jeden Dritten, zum Vortheil des Verurtheilten aus neuen Beweismitteln jene Wiederaufnahme zu verlangen; und dazu wird doch wohl auch der König, der oberſte Schutzherr ſeiner treuen Unterthanen, vor allen Andern befugt ſeyn! *c*) das Oberappellationsgericht war, da ſein Urtheil noch nicht verkündet geweſen, alſo re integra die Wiederaufnahme verlangt worden, wenn es auf das Novum nicht ſogleich abändernd erkennen wollte, nach Th. II. Art. 398. verbunden, die ganze Sache zur erſten Inſtanz zurückzugeben. 2) „Eine andere wichtige Frage ſtoße noch auf; ob eine Perſon, welche, an eine andere durch verwandtſchaftliche oder natürliche Pflichten geknüpft, derſelben bei einer ſtraf-

len über, die Hr. D., ſeiner Logik getreu, in dieſem Abſchnitt zuſammengeſtoppelt hat.

---

baren Handlung Hülfe leiſtet, ſtrafbarer Gehülfe ſey.“ — Wie ſchleichend, aber unrichtig! Dieſe Frage konnte hier nicht aufgeſtellt werden, weil a) der Eheman nicht in diebiſcher Abſicht, ſondern zum Schutz ſeiner ſchwangern Frau und ſeines Kinds gegen nächtliche Gefahr mitgegangen iſt, b) nur um die Gefahr zu verringern, ihr bei der That, die zu hindern, unter den Umſtänden nicht möglich war, Hülfe geleiſtet hat. 3) „Die wichtigſte Frage aber ſey, ob die Anſicht des Medicinalcollegiums ſich rechtfertigen laſſe? auf jeden Fall ſey ſie zu ausgedehnt.“—a) dieſe Frage geht den Richter nicht an, da er nach Art. 265. Th. II. an das Gutachten der Sachverſtändigen, beſonders des Medicinalcomité gebunden iſt; b) ob ſie ſich rechtfertigen laſſe, daran kann im vorliegenden Fall kein vernünftiger Zweifel herrſchen; c) zu ausgedehnt war und iſt ſie nicht, da das Parere ſich ganz richtig auf den vorliegenden Fall beſchränkt hat. — Solche Verſtümmelungen und Verdrehungen ſind erbärmliche Schleichwege, die wir zwar aufdecken mußten, zu denen wir aber beruhigt mit Helvetius ſagen: le sentiment seul est en état de juger le sentiment! — Das ſind zwei Fälle, welche zwar weniger brillant als der Fonkiſche ſind, aber ihm an Intereſſe nicht nachſtehen, und bei welchen von den aus dem Baieriſchen Juſtizminiſterium ergangenen Königlichen Entſchließungen alles gilt, was von der gerechten königl. Preußiſchen Cabinetsordre in der Fonkiſchen Sache geſagt worden. — Wir ſchließen dieſen merkwürdigen Gegenſtand mit dem, was Sirey du Conseil d'état selon la charte constitutionelle (Paris 1818. 4.) S. 312 — 317 über das Recht des des Monarchen zum Schutz der durch ein ungerechtes Strafurtheil Verletzten (pouvoir tutélaire) gegen diejenigen, welche dieſes Recht nur auf Begnadigung beſchränken wollen, mit gerechtem Eifer ſagt: „Grace, quand la loi veut réintegration pleine et entière! grace, quand l'honneur ordonne de mourir, plutôt que d'accepter la vie à titre de bienfait! grace, quand la loi et la morale ordonne justice!!! — Non, non, telle n'est pas, telle ne peut être l'impuissance de la Souveraineté: le

1) Tadelnswerth findet er (S. 166.) die Beſtimmungen des Art. 196, 197 über die beſondern Wirkungen der thätigen Reue bei der Brandlegung. — Wir bemerken zuerſt, daß der Entwurf am Art. 247. des Geſetzbuchs (wie des hochgerühmten Entwurfs v. J. 1810 Art. 258.) den logiſchen Fehler im Begriff verbeſſert hat, daß der Art. 247. von der Brandlegung ſpricht, aber zum Begriff des vollendeten Verbrechens den Ausbruch des Feuers fordert, und dennoch im folgenden Art. 248. bald von Brandlegung, bald von Brandſtiftung ſpricht, und dadurch bei mehreren Fällen die Todesſtrafe auch ohne Ausbruch des Feuers feſtſetzt; indem jeder Begriff eines Verbrechens ſo gezeichnet ſeyn muß, daß deſſen Merkmale bei allen Graden eintreten. — Was die getadelten Artikel ſelbſt betrifft, ſo ſind ſie, jedoch mit einigen Abänderungen, aus dem Geſetzbuch Art. 253. als bewährt beibehalten worden.

2) Daß er den Art. 300. wegen thätiger Reue bei dem Diebſtahl tadeln werde, war vorauszuſehen; dieſe Beſtimmung fällt allen engherzigen Menſchen auf, beſonders jenen, welche unter andern nicht einmal aus dem Römiſchen Recht wiſſen, daß es alle Diebſtähle nur unter

droit est certain, le voeu de la loi n'est pas douteux: donc il est un magistrat suprême, qui, à defaut de tous autres, peut et doit assurer l'execution de la loi, maintenir le droit, faire justice: et ce magistrat suprême, ce grand justicier de France, c'est nécessairement *le Roi* — *le Roi*, dont le nom seul emporte l'idée de justice, comme l'idée de commandement: à titre de nécessité morale, comme à titre d'usage antique et d'institution nouvelle."

die delicta privata geſtellt, daher bei denſelben keine Verurtheilung ohne Klage des Beſtohlenen zugelaſſen, und die Zufriedenſtellung desſelben als Aufhebungsgrund aller Strafbarkeit anerkannt hat. Die Oeſterreichiſche Legislation zeichnet ſich vor Allen dadurch aus, daß ſie zuerſt ſchon im G. B. v. J. 1787 dieſe ganz gerechte Beſtimmung in ſich aufgenommen, und, nachdem man ſie durch Erfahrung bewährt fand, durch das Hofdecret vom 14. Nov. 1793 noch erweitert, dann im G. B. v. J. 1803 beibehalten hat. In Baiern wurde ſie durch das Geſetz über den Diebſtahl vom 25. März 1816 eingeführt, und ihre Zweckmäßigkeit durch die bisherige Erfahrung gleichfalls erprobt. Dieſes genüge zur Belehrung des Hrn. O. et Compagnie.

3) Der Art. 48. hatte das unverdiente Glück, bei Hrn. O. im Ganzen Gnade zu finden; doch tadelt er auch hieran Manches, offenbar mit unrichtiger Angabe ſeines Inhalts, oder, weil er ihn nicht verſtand; a) am Num. IV. die Geſtattung, bei beſonders erheblichen mildernden Umſtänden auf die Strafe des Gefängniſſes zu erkennen, wenn die Strafe des vollendeten Verbrechens in Arbeitshaus beſteht. Der Grund davon iſt leicht einzuſehen; da die Strafe des Verſuchs zwar gemindert, aber bei Verbrechen in der Regel nicht unter den niederſten Grad der Arbeitshausſtrafe herabgeſetzt werden ſoll, ſo wäre bei Verbrechen, deren Strafe dieſe Dauer nicht überſtieg, die dem Princip gemäße Abſtufung der Strafe des Verſuchs ohne jene Ermächtigung nicht möglich geweſen; b) am Num. V. u. VI. die Abſtufung der Dienſtentlaſſung

Bayerische Staatsbibliothek München

oder Entſetzung von allen Ehren und Würden zur Geld= oder Gefängnißſtrafe. Wir bemerken, daß er in Num. V. die der Dienſtentlaſſung ſubſtituirte Herabſetzung im Amte überſehen hat, und glauben, daß, da bei jenen Strafen eine Minderung in der Dauer nicht möglich war, nichts übrig blieb, als auf die nächſtkommende Strafgattung überzugehen.

4) Am Art. 109. tadelt er die Beſtimmung der Zuchthausſtrafe gegen die Aufforderung zu einer hochverrätheriſchen Handlung, wenn ſie das Verbrechen nicht zur Folge hatte: er glaubt, die Strafe hätte nach Art. 48. I. in Kettenſtrafe oder Zuchthaus nicht unter 15 Jahren beſtehen ſollen. — Wir bemerken, daß die Commiſſion für dieſen Verſuch die Kettenſtrafe als zu ſtreng angeſehen, und in der Zuchthausſtrafe zwiſchen 10 nnd 20 Jahren den Gerichten einen angemeſſenen Zeitraum überlaſſen hat, um innerhalb desſelben die Strafe nach der Größe der Verſchuldung auszumeſſen.

5) Im Art. 223. glaubt er (S. 173.) einen verſuchten Meineid zu finden, daher tadelt er die dort beſtimmte Strafe. Jener Artikel behandelt unter vielen andern den beſondern Fall, wenn Jemand ſich zu einem falſchen Eid vor Gericht erbothen, dieſen aber, weil er vom Gegentheil für geleiſtet angenommen worden, nicht geleiſtet hat; es möchte ſchwer ſeyn, darin den Verſuch eines Meineids zu finden; man hat daher vorgezogen, dafür unter mehreren ähnlichen beſonders genannten Fällen durchgreifend die Gefängnißſtrafe feſtzuſetzen.

6) Dabei macht der Kritiker (S. 175.) eine Excurſion zum Art. 235. über den Cauſali=

[library stamp]

tätsverband der Handlung mit dem eingetretenen Erfolg bei der Tödtung, und glaubt, die Hinweglaſſung der Art. 144, 145 u. 148 des Stgb. erſchwere die Anwendung der geſetzlichen Strafe des vollendeten Verbrechens; denn der Entwurf ſcheine durch deren Auslaſſung klar an den Tag zu legen, daß er den darin ausgeſprochenen Grundſatz nicht billige. Wir bemerken, daß der Art. 235. genau aus dem Stgb. Art. 143. beibehalten, die folgenden zwei Artikel aber als überflüſſig geſtrichen worden ſeyen, weil ſie keinen Grundſatz enthalten, ſondern bloß eine Anwendung des im beibehaltenen Artikel enthaltenen Grundſatzes ſind. Ueber Vergiftungen ſteht eine eigne Beſtimmung im Entwurf Art. 237., und was im Geſetzbuch Th. II. Art. 245. mangelt, iſt im Th. III. des Entwurfs ergänzt worden.

§. 18.

3) Von Urhebern und Gehülfen, Complotten und Banden.

Da wir wahrgenommen haben, daß Hr. Oerſted und viele Andere den legislativen Standpunkt dieſes wichtigen Gegenſtands nicht genau kennen, daher nur über einzelne Beſtimmungen ſtreiten, und nicht einmal daran denken, daß für die Geſetzgebung zwei verſchiedene Syſteme möglich ſind, von welchen jedes in ſeinem Geiſt und mit ſeinen Folgen aufgefaßt werden muß, wenn man ein richtiges Urtheil fällen und nicht Verſchiedenartiges mit einander vermiſchen will; ſo müſſen wir den Gegenſtand vor Allem näher unterſuchen.

In dem einen Syſtem erkennt das Geſetz unter den verſchiedenen Arten der Theilnahme an einem Verbrechen keinen rechtlichen Unterſchied, und belegt alle Mitſchuldige, wie nahe oder fern ihre Theilnahme ſeyn mag, gleich dem Urheber oder Thäter mit der Strafe des begangenen Verbrechens ſelbſt. Bei Strafen, die nach einem Maximum und Minimum beſtimmt ſind, hat dieſes keine Schwierigkeit, da ſie dem richterlichen Ermeſſen bei Zumeſſung der Strafe den nothwendigen Spielraum laſſen. Die Schwierigkeit entſteht nur bei den abſolut beſtimmten Strafen, wohin beſonders Capitalſtrafen, Dienſtentſetzung, und einigermaſſen die in Anſehung der Strafgattung abſolut beſtimmten Strafen gehören; aber dieſe Schwierigkeit läßt ſich durch die Beifügung einer mildernden Beſtimmung über jene Mitſchuldige heben, welche ſich dabei nur einer entfernten Theilnahme ſchuldig gemacht haben. In dieſem Syſtem hat das Geſetz, weil unter den Mitſchuldigen (Complices kein Unterſchied zwiſchen Urhebern und Gehülfen beſteht, bloß die Frage zu beantworten, wer als Mitſchuldiger ſtrafbar ſey; nur die Begünſtigung nach vollbrachtem Verbrechen bleibt übrig, und kann eine eigne Beſtimmung fordern. Dieſen Weg haben die Geſetzbücher von Oeſterreich §. 5., Preußen im allgem. Landrecht Th. II. Tit. XX. §. 64 u. 72 — 74., und Frankreich Art. 59 — 63., jedoch unter einigen Abweichungen eingeſchlagen. Jenes macht bei der Münzfälſchung (§. 105.) und bei dem Mord (§. 120.) hinſichtlich derjenigen, welche daran auf entferntere in jenem §. 5. bemerkte Art Theil genommen haben, eine Ausnahme;

behandelt aber (§. 190 — 198) die Begünſtigung des von einem andern begangenen Verbrechens, dieſe mag geſchehen durch Unterlaſſung der Verhinderung, durch Verhehlung, oder durch Hülfe zur Entweichung eines Verhafteten, als ein beſonders benanntes Verbrechen, das der Vorſchubleiſtung in einem eignen Hauptſtück. Dieſes macht bei eigentlichen Mitſchuldigen in Anſehung der Strafe, auch wenn ſie eine Capitalſtrafe (mort physique oder civile) wäre, keinen Unterſchied; nur bei den Verhehlern (récéleurs) kommt es hinſichtlich dieſer Strafen darauf an, ob ſie zur Zeit der Verhehlung von den, eine Capitalſtrafe nach ſich ziehenden Umſtänden Wiſſenſchaft hatten oder nicht *). Man ſieht daraus, daß dieſes Syſtem ſehr einfach ſey, und nur wenige Probleme zu löſen habe, über welche das Wahre bald zu finden iſt.

In dem andern Syſtem macht das Geſetz unter den Mitſchuldigen für alle Verbrechen einen Unterſchied in Anſehung der Strafe, ſo zwar, daß es gegen diejenigen, welche (phyſiſch oder intellectuell) als Urſache des Verbrechens zu betrachten ſind, die volle Strafe des Verbrechens, gegen diejenigen aber, welche dabei nur als Hülfleiſtende zu betrachten ſind, eine geminderte Strafe eintreten läßt. Bei dieſem Syſtem muß das Geſetz nicht nur beſtimmen, wer als Mitſchuldiger zu ſtrafen ſey, ſondern es muß auch die Grenzen der verſchiedenen Arten der

*) Nach dem bekannten Art. 63., über den ein Arrêt des Staatsraths wegen beharrlicher Oppoſition der Appellationshöfe gegen die Anſicht des Caſſationshofs erfolgte, wovon das Journal des Debats vom Nov. 1823 das Nähere angiebt.

Theilnahme, die man mit den Worten Urheber und Gehülfen bezeichnet, zu denen noch die Begünſtiger kommen können, auf das genaueſte feſtſetzen. Daraus entſtehen Diſtinctionen uud Schwierigkeiten, die man im erſten Syſtem nicht findet; denn jede Art von Theilnahme biethet Stoff zu einem Streit darüber an, ob ſie den Mitſchuldigen zum Urheber, oder Gehülfen, oder Begünſtiger mache, und die Sache wird wegen ihres Einflußes auf alle Verbrechen wichtiger. Stellt man vollends unter den Gehülfen und Begünſtigern weitere Unterſcheidungen und Grade auf, ſo vermehren ſich die Schwierigkeiten, wie Jeder leicht berechnen kann, wenn er ſich deſſen erinnert, was wir oben S. 80. über die 12 Gäſte an Jean Pauls Tafel bemerkt haben.

Das Baierſche Strafgeſetzbuch, dem Entwurf v. J. 1810 folgend, hat dieſe Schwierigkeiten ungemein vergrößert, indem es nicht nur das eben angeführte Syſtem annahm, ſondern auch bei deſſen Durchführung allen Künſten und Speculationen der Schule *) einen Einfluß einräumte, der oft durch ſeinen Schein blendet, ſel-

*) Darin beſteht eine der größten Aufopferungen bei legislativen Arbeiten, daß man die Schulfeinheiten kennen, prüfen, und am Ende einen Entwurf hinlegen muß, dem man es gar nicht anſieht, daß der Verfaſſer ſie gekannt, aber nicht für zweckmäßig erkannt habe, und der hernach alle diejenigen zu Gegnern hat, die ihre mühſamen Forſchungen oder eignen Meinungen darin nicht auf- oder angenommen finden! — Unverſtändige halten die Simplifikation eines Geſetzbuchs und deſſen Reinigung von allen entbehrlichen Diſtinctionen oder Graden für einen Verluſt oder einen Akt der Bequemlichkeit: in alter Zeit hielt man ſolche Reinigungen für eine herculiſche oder mühevolle Arbeit!

ten aber dem Leben entſpricht, das, wie Göthe ſagt, beſſer lehrt, als Redner und Buch. Die Schwierigkeiten vermehrte es durch ſeine Beſtimmungen über Complott, wo ſich die Grenzen des coauctot und socius ex compacto in Beziehung auf intellectuelle Urheberſchaft in den feinſten Linien berühren, und durch die drei Grade der Gehülfen, mit welchen es es noch den vierten Grad unter dem Namen Begünſtiger verband, und von dieſen wieder drei Grade aufſtellte.

Der Hauptfehler des Geſetzbuchs lag aber darin, daß es im Art. 73. den Unterſchied zwiſchen Urhebern und Gehülfen, nicht, wie man auſſer dem Fall eines übrigens richtiger als im Art. 50. zu zeichnenden Complotts, erwarten ſollte, von der Beſchaffenheit der Mitwirkung, ſondern davon abhängig machte, ob der Eine die Ausführung des Verbrechens ſchon beſchloſſen hatte: von dieſer, ſchon zum Art. 50. als irrig erkannten und verlaſſenen *) Anſicht! — Unter den vielen hieraus entſtandenen Fehlern der Art. 73 — 77. müſſen wir aus dem Art. 74. III. die Beſtimmung auszeichnen, daß ſogar derjenige, welcher an Vollbringung der Haupthandlung ſelbſt unmittelbar Theil nimmt, alſo nach Art. 45. I. gewiß phyſiſcher Miturheber iſt, dennoch für einen Gehülfen erklärt wird, wenn der Andere die Ausführung des Verbrechens vorher ſchon beſchloſſen hatte! — Die Folgen ſolcher Beſtimmungen haben wir an einem Vatermord erfahren. Ein ſiebzigjähriger Greis hatte einen Sohn, der mit

---

*) Man ſehe oben S. 7. u. 8.

einer liederlichen Dirne in unerlaubtem Verhält-niß ſtand; dieſe drang wegen ihrer mit dem Sohn erzeugten zwei unehelichen Kinder ſchon lange auf die Ehe; weil aber der alte Vater ſeine Einwilligung ſtandhaft verſagte, ſo brachte ſie dieſes auf den Gedanken, ihn zu morden; die Dirne hat einbekannt, daß ſie mit dem Sohn öfters von Ermordung des Vaters geſprochen habe, aber eine Verabredung mit dem Sohn, den Vater zu morden, geläugnet. An einem Tage, wo der Vater allein, und deſſen Sohn mit der Dirne im Haus war, fing der Sohn in mörderiſcher Abſicht mit dem Vater einen Streit an, warf ihn zu Boden, die im Haus anweſende Dirne eilte herbei, hielt dem Vater den rechten Arm, womit er ſich gegen den Angriff des Sohns hätte wehren können, und ſo wurde der ſiebzigjährige Vater erdroſſelt. Der Sohn wurde zum Tod verurtheilt, die Dirne aber kam, ich glaube, mit Zuchthausſtrafe auf unbeſtimmte Zeit durch, ungeachtet ſie vorſätzlich zu der mörderiſchen Haupthandlung mitgewirkt hat, bloß deßwegen, weil der Sohn eingeſtanden hatte, daß er den Mord vorher ſchon beſchloſſen habe, die Dirne des Complotts im Sinn des Art. 50. nicht überwieſen, daher nach Art. 74. III. nur als Gehülfe zu betrachten war, und der Art. 45. II. keine Anwendung fand, indem man glaubte, der kräftige Sohn hätte den alten Vater auch ohne dieſen Beiſtand erdroſſeln können.

Solche Früchte beweiſen die Unhaltbarkeit einer Theorie, deren Unrichtigkeit *) wir nach-

*) Das Kön. Oberappellationsgericht hat dieſes in dem Jahresbericht v. J. 1819 unter Beziehung auf fünf

gewieſen haben. Zwar iſt Hr. O. *) als ihr eifrigſter Lobredner aufgetreten, indem er ſagte, man würde „weder in einem Geſetzbuch, noch in „irgend einem Entwurf dazu, noch in andern „wiſſenſchaftlichen Werken **) einen glücklichern „Verſuch, die verſchiedenen Grade der Mitwir„kung zu einem Verbrechen abzuſondern, finden, „als in jenem neueſten Strafgeſetzbuch, das un„verkennbar die Frucht der größten Einſicht, des „treffendſten Scharfſinns und der umfaſſendſten „Umſicht iſt, wie es ſich in irgend einer andern „criminaliſtiſchen Arbeit findet.“ — Ob Hr. O. noch jetzt ſo kräftig in die Poſaune blaſen will, das müſſen wir ihm überlaſſen, begreifen aber ſehr wohl, daß er kein Freund eines Entwurfs ſeyn könne, der ſich von ſeinem Ideal criminaliſtiſcher Vollkommenheit entfernt hat.

Im neuen Entwurf hat man unter den angeführten beiden Syſtemen jenes des Geſetzbuchs

---

wichtige Fälle, unter welchen der oben erzählte nicht begriffen iſt, treffend gezeigt. Jahrbücher der Geſetzgebung und Rechtspflege in Baiern. B. III. S. 147 — 152.

*) Ueber die Grundbeſtimmungen der Strafgeſetzgebung. Kopenhagen 1818. S. 193. Komiſch lautet es, wenn er daſelbſt ſagt: „Wir ſind zwar eben ſo wenig im Stande, einen Begriff anzugeben, mit deſſen Hülfe die verſchiedenen Arten und Grade der Mitwirkung, die bei der Ausführung des Verbrechens ſelber geleiſtet wird, von einem Geſetzbuche geſchieden werden können.“ — Nun, wer dieſes nicht kann, und fehlerhafte Beſtimmungen als Meiſterſtücke lobt, der ſollte doch ſich nicht zum Richter eines von einer ganzen ausgewählten Commiſſion ſorgfältig berathenen Entwurfs aufwerfen!

**) Da hat Hr. O. nicht viel geleſen. Wir empfehlen ihm darüber Stübel über den Thatbeſtand der Verbrechen (Wittenb. 1805) S. 32 — 116.

beibehalten, da es milder und inſoweit natürlicher iſt, als das Rechtsgefühl ſelbſt dafür ſpricht, die bloß Hülfeleiſtenden von den Hauptthätern zu unterſcheiden. Nur blieb die große Aufgabe übrig, daſſelbe von allen unrichtigen Beſtimmungen und Complicationen des Strafgeſetzbuchs bei den Urhebern und bei den Gehülfen zu befreien. Ob und wie der Entwurf dieſe Aufgabe gelößt habe, das kann Jeder beurtheilen, der die Art. 45 — 56, dann 73 — 99 des Geſetzbuchs mit den Art. 49 — 62. des Entwurfs vergleicht. Nur Eines noch müſſen wir vorausſchicken, ehe wir zur Kritik des Hrn. O. übergehen, dieſes nämlich, daß der Unterſchied zwiſchen Urhebern und Gehülfen mehr von poſitiven Beſtimmungen eines Geſetzes *) abhängig, als durch logiſche Begriffe ſtreng geſchieden iſt, wobei wir übrigens nicht läugnen, daß jene poſitive Beſtimmungen folgerecht und naturgemäß ſeyn ſollen. — Dieſes vorausgeſetzt, wollen wir die von Hrn. O. getadelten Punkte durchgehen.

1) Er tadelt (S. 18.) die Beſtimmung des Art. 57. Num. V., nach welchem die Hehler aus Gewinnſucht als Gehülfen, oder wenn ſie ſich aus der Hehlung ein Gewerbe machen, als Urheber beſtraft werden ſollen; indem er glaubt, es ſey wider die logiſche Strenge, ſolche Perſonen, wenn ſie nicht vor der Verübung dieſen Beiſtand verſprochen hatten, unter den Begriff von Gehülfen zu bringen. — Wem

*) Dieſes hat Tittmann im neuen Archiv des C. R. B. II. Num. 16. richtig bemerkt, und deßwegen der Entwurf im Art. 50. u. 56. keine Definition von Urhebern und Gehülfen gegeben, ſondern beſtimmt, wer als Urheber oder als Gehülfe geſtraft werden ſoll.

ſoll der Tadel gelten? der Sache wohl nicht, denn an der Gerechtigkeit dieſer Strafe iſt kein vernünftiger Zweifel möglich, und Hr. O. ſelbſt hat früher die ſtillſchweigende Zuſage ſolcher Begünſtiger der ausdrücklichen gleich geachtet *), und dadurch werden die gewerbsmäßigen in die Reihe der Miturheber, die nichtgewerbsmäßigen in die Reihe der Gehülfen verſetzt. — Soll der Tadel die Form angehen, ſo iſt er nicht allein durch das eben Bemerkte widerlegt, ſondern auch, ſelbſt davon abgeſehen, ungegründet, und wir müſſen Hrn. O. bitten, daß er erſt mit Verſtand leſen lerne, ehe er kritiſirt! — Sagte der Entwurf, der Hehler ſey Gehülfe, ſo hätte der Tadel an der Form einigen, aber auch dann nur bloßen Schein, weil es in die Begriffe fällt, daß die Verbrecher ſchon im voraus die Hehler wiſſen, deren Gewinnſucht ihnen ſchon ſo viel als die vorhergegangene Zuſage des Beiſtands durch Verhehlung iher Perſonen oder der Gegenſtände ihres Verbrechens gilt; allein der Entwurf hat vorbedächtlich, und der Form eines Geſetzbuchs gemäß, eine Definition der Gehülfen weder gegeben, noch geben wollen, ſondern vielmehr beſtimmt, wer als Gehülfe beſtraft werden ſoll. Hier kann alſo von einem Verſtoß gegen logiſche Begriffe — nur ein Hr. O. ſprechen.

2) Einzig in ſeiner Art iſt der Abſprung, den er dabei auf die Art. 146. u. 147. nimmt, die er ſchon früher einer Kritik unterwarf; an dieſer Stelle (S. 29.) tadelte er jene Artikel, weil ſie die Strafe nach der Schwere des Verbrechens, wegen deſſen (es ſey als beſchuldigt oder verurtheilt) der

*) Ueber die Grundregeln S. 197.

Befreite verhaftet war, abſtufen, indem er die ſonderbare Meinung hegte, es müßte erſt darüber erkannt werden, ob der Befreite eines ſolchen Verbrechens ſchuldig ſey: hier (S. 182.) tadelt er die Beſtimmungen des Th. II. Art. 126. u. 242., weil bei den Uebertretungen die Strafe nicht im Verhältniß zu der Größe jeder einzelnen unterſtützten ſtrafbaren Handlung abgemeſſen worden ſey. Dieſe zwei Tadeleien ſtehen in einem ſichtbaren Widerſpruch, übrigens iſt ſogar der Tadel unwahr, indem beide Artikel die Strafe nach jenem Verhältniß abgeſtuft haben, und die Verhinderung an der Gefangennehmung nach Th. I. Art. 145. mit Gefängniß beſtraft wird, deſſen bis zu 2 Jahren ſteigende Dauer den Gerichten die Zumeſſung der Strafe nach jenem Verhältniß überläßt.

3) In Vergleichung des Art. 45. u. 46. des G. B. mit Art. 50. des Entwurfs hat unſer Kritiker zwar manches am Entwurf gebilligt, aber doch noch Stoff zum Tadeln geſucht. — Dem Hauptfehler des Geſetzbuchs hat der Entwurf Art. 50. II. durch die Beſtimmung abgeholfen, daß er die unmittelbare Mitwirkung zu der Haupthandlung, die jenes (Art. 74. III.) nur als Hülfleiſtung erſten Grades ſtraft, zu den Urhebern ſtellt. Aber auch diejenigen, welche, dem Art. 57. gemäß, an ſich nur als Gehülfen anzuſehen wären, müſſen den Urhebern gleich geachtet werden, wenn ihre Beihülfe ſo beſchaffen war, daß ohne ſie die That nicht hätte vollbracht werden können, denn dadurch werden ſie Urſache des Verbrechens. Dieſes hatte ſchon das Geſetzbuch Art. 45. II. und auf eine Weiſe beſtimmt, daß über deſſen Sinn ein vernünftiger Zweifel nicht zu erwarten war; da es nicht von dem begangenen V e r b r e c h e n, ſondern von der

That geſprochen hat. Allein Hr. O. ſelbſt *) wußte früher nicht, ob er jene Beſtimmung von dem begangenen Verbrechen in abstracto oder in concreto verſtehen ſollte, und ſo gab es noch Manche, die glaubten, dieſe Beſtimmung ſey von dem Verbrechen in abstracto zu verſtehen, daher ohne alle Anwendung, weil kaum ein Verbrechen denkbar iſt, welches nicht zu einer andern Zeit, an einem andern Ort oder auf eine andere Weiſe hätte ausgeführt werden können. Dieſer Schwachen wegen wurde im Entwurf der Beiſatz „unter den vorhandenen Umſtänden" gemacht. Nun glaubt Hr. O., dadurch ſey der Ausdruck noch nicht richtiger geworden; aber er hat wahrſcheinlich nicht gedacht, daß dieſer Beſtimmung der Satz über die unmittelbare Beihülfe zu der Haupthandlung vorhergeht, daher der Ausdruck, um dieſe Beſtimmung gegen Mißdeutung ſicher zu ſtellen, ganz richtig und erſchöpfend iſt.

4) Beſonders auffallend war ihm (S. 185.), daß der Entwurf im Art. 50. diejenigen, welche durch Rath oder Ueberredung den andern zur Begehung eines Verbrechens bewogen haben, aus dem Art. 45. III. des Geſetzbuchs hinweggelaſſen habe. — Wir bemerken, daß in dieſem und dem folgenden Art. 46. die Ueberredung nicht vorkommt, die Rathsertheilung aber einmal als Urheberſchaft (Art. 45.) dann als Hülfleiſtung erſten (Art. 74. I.) oder zweiten Grads (Art. 76. I.) erklärt iſt: wir erſuchen Hrn. O., bei Tittmann**) die Eintheilungen derſelben, die Schattirungen des einfachen oder ſpeciellen Raths, mit oder ohne Ueber-

*) Grundregeln S. 189 — 191.

**) Handbuch der Strafrechtswiſſenſchaft Th. I. §. 122.

redung (consilium, suasio, persuasio), dann die Meinung, daß den Rathgeber weniger Zurechnung als den Annehmer trifft, weil dieſer den freien Willen behielt, dem Rath zu folgen oder nicht, und daß es äuſſerſt ſchwer iſt, zu entſcheiden, ob der ertheilte Rath den Andern zur Begehung des Verbrechens bewogen habe, nachzuleſen, und zu überlegen, wohin man mit ſolchen Gäſten (nach Jean Paul) im Geſetz kommt! — Wer dieſes thut, der wird nicht lange zweifeln, daß ein Syſtem, welches Urheber von Gehülfen unterſcheidet, die Rathsertheilung nur als Hülfleiſtung ſtrafen könne.

5) Zum Art. 51. des Entwurfs tadelt Hr. O. die aus dem Geſetzbuch Art. 47. beibehaltene Beſtimmung, und ſagt, um ihr ein Abſurdum nachzuweiſen, derjenige, welcher dem andern Auftrag oder Lohn gab, die im Beſitz eines Dritten befindliche Urkunde zu entwenden, könnte nach dieſer Beſtimmung als Mörder beſtraft werden, wenn der Beauftragte den Mord als Mittel zum Vollzug des Auftrags begangen hat. — Er hat in ſeiner Tadelſucht überſehen, daß der Entwurf im Art. 51. II. das Wort ausdrücklich, welches im Geſetzbuch Art. 47. ſtand, und jener Folgerung Raum geben konnte, hinweglaſſen habe, um den Gerichten die Anwendung der allgemeinen Grundſätze wegen Ueberſchreitung des Auftrags, nach den ausdrücklich oder durch die Natur des übertragenen Geſchäfts ſtillſchweigend geſetzten Grenzen, möglich zu machen. Wollte Hr. O. kein hinkendes Beiſpiel geben, ſo mußte er den Fall ſetzen, daß der übertragene Diebſtahl durch Einbruch vollzogen wurde, und dann möchte wohl auch Hr. O. den

Mandanten dafür zu verurtheilen kein Bedenken tragen, wenn er den Auftrag nicht auf einen einfachen Diebſtahl ausdrücklich beſchränkt hatte. Daß übrigens der Entwurf die Caſuiſtik nicht liebt, hat er dadurch bewieſen, daß er den ganzen Art. 48. des GB., der drei Fälle behandelte, als überflüſſig ausgelaſſen hat.

6) Reich iſt Hr. O. (S. 189.) an ingeniöſen Bemerkungen gegen den Art. 52. über das Complott! — Er beginnt damit, daß er ſagt, der Entwurf ſey hier im Weſentlichen dem Art. 50. des Geſetzbuchs gefolgt: dagegen müſſen wir uns feierlich verwahren, und es dient zum neuen Beweis, daß er ein Geſetz in ſeinem Geiſt nicht aufzufaſſen, daher noch weniger zu beurtheilen im Stande iſt. Das Geſetzbuch befolgt bei dem Complott eine auſſerordentliche, mit ſeinen übrigen Principien nicht harmonirende Strenge, durch folgende Beſtimmungen: a) die bloße Eingehung des Complotts (Art. 54.) iſt als Verſuch ſtrafbar; b) jeder Complotteur, wenn er auch vor, bei oder nach der Ausführung auf keine Weiſe Theil genommen, aber ſeine Mitverbündeten in der Ueberzeugung der von ihm zu erwartenden Hülfe gelaſſen hat, wird als Miturheber des von den Andern vollendeten Verbrechens (Art. 50.) geſtraft; c) hat ein ſolcher Complotteur, ohne das Complott der Obrigkeit anzuzeigen, den übrigen Theilnehmern oder dem Oberhaupt des Complotts durch Worte oder Handlungen deutlich erklärt, daß er an der Verbindung nicht mehr Theil haben wolle, ſo wird er, wenn die Andern das Verbrechen dennoch begehen, als Gehülfe (Art. 53.) beſtraft; nur die Anzeige bei der Obrigkeit macht

ihn ſtraffrei. Dieſe Beſtimmungen hängen aber mit dem Begriff, welchen es im Art. 50. vom Complott aufſtellt, untrennbar zuſammen, dem gemäß dasſelbe nur alsdann vorhanden iſt, „wenn zwei oder mehrere α) aus gemeinſchaftlichem Intereſſe β) ein Verbrechen miteinander beſchließen, und ſich γ) zu deſſen gemeinſchaftlicher Ausführung δ) durch Verabredung eines gegenſeitigen Beiſtands ε) verpflichten.“ Von dieſen fünf Erforderniſſen darf nicht Eines fehlen, wenn ein Complott (nach dieſem Geſetz) angenommen, und dann dasjenige, was es über Complotte beſtimmt, angewendet werden ſoll. Der enge Zuſammenhang dieſes geſetzlichen Begriffs mit den davon abhängigen Folgen wurde verkannt, und man glaubte, an jenem Begriff künſteln oder ändern, und dennoch jene Folgen in einem Geſetzbuch beibehalten zu können, welches zwiſchen Urhebern und Gehülfen unterſchieden, und die Strafloſigkeit des Verſuchs wegen thätiger Reue ausgeſprochen hat. — So geht es mit der Geſetzgebung: nur die wenigſten denken daran, die Beſtimmungen in ihrem Zuſammenhang und als ein Ganzes aufzufaſſen: die meiſten halten ſich an einzelne Beſtimmungen, nehmen ein Stück aus jenem, ein anderes aus dieſem Geſetzbuch *), und glauben, nichts ſey leichter, als auf ſolche Weiſe ein Geſetz zu machen oder zu ändern: daher kommen die Machwerke, von denen das Horaziſche: humano corpori cervicem equinam jungere gilt! — Gewiß war der im §. 50. aufgeſtellte Begriff an

*) Sie gleichen den Armen, die nach der Ernte die auf dem Felde liegen gebliebenen Aehren aufleſen.

ſich unrichtig, und auſſer den hochverrätheriſchen Verbindungen und den Banden, bei den gewöhnlichen Verbrechen nur in den ſeltenſten Fällen anwendbar; in der Regel mußte man die Verpflichtung zur gemeinſchaftlichen Ausführung durch gegenſeitigen Beiſtand vermiſſen, und ſo mangelte es an einer Beſtimmung für die gewöhnlichſten Fälle, ein Mangel, welcher deſto ſtärker auffiel, weil der Art. 74. eine Menge von Handlungen, ſogar die unmittelbare Mitwirkung bei der Haupthandlung ſelbſt, nur als Hülfleiſtung ſtraft, obgleich auch dieſe ohne vorausgegangene Verabredung nicht leicht gedacht werden kann; wollten nun die Gerichte dieſem Mangel durch eine minder ſtrenge Subſumtion unter den geſetzlichen Begriff des Complotts nachhelfen, ſo verfielen ſie in einen Widerſpruch mit den Art. 74. u. 76., und nicht ſelten in Härten, vor welchen ſie ſelbſt erſchrecken mußten; dazu kam noch, daß bei vielen Verbrechen die verabredete Verbindung als eine beſchwerende Eigenſchaft aufgeſtellt war, und das Geſetz unbeſtimmt gelaſſen hatte, ob darunter ein Complott nach Art. 50. oder eine andere verabredete Verbindung zu verſtehen ſey. Wer wird ſich wundern, wenn darüber die Gerichtshöfe Zweifel und Anſtände fanden, und ſelbſt der oberſte Gerichtshof des Reichs in mehreren Jahresberichten bemerkte: „Die Lehre vom Complott Th. I. Art. 50. „ſehr ſchwankend an ſich und nicht ganz harmo„nirend mit den Beſtimmungen der Art. 45—48. „dann 55, 56, 74 — 77 (dazu gehört noch der Art. 58) „bedarf einer Grundverbeſſe„rung, wenn es nicht bloß von der zufälligen „Anweſenheit dieſer oder jener Stimmgeber ab-

„hängen ſoll, ob dieſelbe Mitwirkung zu einem „Verbrechen einmal als Miturheberſchaft, das „anderemal als Hülfleiſtung erſten, das dritte„mal als Hülfleiſtung des zweiten (man muß beiſetzen: als ſolche dritten Grads Art. 78. oder als Begünſtigung Art. 84.) „beurtheilt werde." — Dieſe Grundverbeſſerung war Bedürfniß, und die Aufgabe des neuen Entwurfs: gewiß keine ſeiner kleinſten Aufgaben! Wir ſind Hrn. O. Dank ſchuldig, daß er uns Gelegenheit giebt, an dieſem Exempel zu beweiſen, was dazu gehört, mit dem nothwendigen Ueberblick über alle Theile und mit der unerläßlichen Conſequenz auch nur für einen Gegenſtand in einem großen Ganzen ein Geſetz zu machen. — a) Fürs erſte mußte der Begriff des Complotts verändert und die Verpflichtung zum gegenſeitigen Beiſtand bei der gemeinſamen Ausführung geſtrichen werden, weil dazu eine gültige Verpflichtung nicht denkbar, und überhaupt eine Verpflichtung unter hundert Fällen nicht einmal vorhanden oder ohne Bekenntniß nicht zu beweiſen iſt. Auſſer den hochverrätheriſchen Verbindungen bilden ſich Complotte im Leben ganz anders, als, um mit Juſtus Möſer *) zu ſprechen, mancher Stubenſitzer, den die Leute einen Philoſophen ſchelten, ſich einbildet: da kommen drei oder vier Menſchen zuſammen, ſprechen von einer Gelegenheit, wo ſie heute oder morgen da einbrechen, dort einen Raub verüben können, und nehmen die Abrede, welche Werkzeuge jeder mitbringen, oder welche Rolle er übernehmen ſoll; das wird ſo unbeſtimmt beſprochen, daß von

*) Patriotiſche Phantaſien Th. III. S. 81.

einer eigentlichen Verpflichtung keine Rede iſt, dieſe Menſchen rechnen auf das gemeinſame Intereſſe, und denken wohl auch, daß, wenn einer oder der andere zur verabredeten Zeit ausbleiben ſollte, die andern ſchon für ſich das Verbrechen verüben können, oder unterlaſſen die That, wenn ſie ſich dazu nicht ſtark oder die Gelegenheit nicht günſtig genug finden; dieſe Menſchen ſind nicht ſo obligat, wie die Schauſpieler bei ihren Theater-Rollen. Gemeinſames Intereſſe, nicht ſecundäres wie bei der Hülfleiſtung gegen Lohn, ſondern ein gleich principales, wäre es auch aus verſchiedenen Beweggründen, und Verabredung der gemeinſchaftlichen Ausführung, auch ohne Verpflichtung zum gegenſeitigen Beiſtand, das ſind die zwei einzigen Momente im Begriff des Complotts im Allgemeinen (Entwurf Art. 52.) — b) Dieſem gemäß konnte das Complott an ſich nicht mehr als Verſuch des verabredeten Verbrechens angenommen werden, da es für ſich betrachtet nur eine Willenserklärung der Complotteurs, aber noch keine äuſſerliche Handlung zur Ausführung des Verbrechens ſelbſt iſt; allein c) damit mußte wegen der Banden (Entw. Art. 55.) und wegen hochverrätheriſcher Verſchwörungen (Entw. Art. 108.) eine beſondere Beſtimmung gemacht werden, wie eine ähnliche bei der Münzfälſchung (Entw. Art. 159.) als Ausnahme von der über Hülfleiſtung aufgeſtellten Regel (Entw. Art. 57.) vorkommt. d) Dieſemnach blieb es zwar bei der, ganz gerechten Beſtimmung *),

*) So hat auch ſchon die Carolina im Art. 148. beſtimmt: „So etliche Perſonen mit fürgeſetzten und vereinigten Willen und Muth, Jeman-

daß jeder Complotteur, welcher vor, bei oder nach der That an der Ausführung Theil genommen hat, wäre er auch nur müßiger Zuſchauer geblieben, als Miturheber (Entw. Art. 52.) beſtraft werde; e) darauf aber, daß er ohne alle Theilnahme, auſſer der Verabredung, die andern bei der Ueberzeugung (?) der von ihm zu erwartenden Beihülfe erhalten hat, konnte kein Werth gelegt werden; denn einerſeits liegt darin, daß er zur verabredeten Zeit und am verabredeten Ort ſich nicht einfand, die deutliche Erklärung an der Verbindung nicht mehr Theil haben zu wollen, welche das Geſetzbuch Art. 53. fordert, anderſeits gehört wenig Verſtand dazu, um einzuſehen, daß, wenn ein Complotteur ausgeblieben iſt, und die andern dennoch das Verbrechen verüben, dieſe gleichſam brevi manu ein neues Complott eingehen, das Verbrechen auch ohne den Ausgebliebenen zu vollbringen; f) hievon wurden (Entw. Art. 53.) nur die Anſtifter des Complotts ausgenommen, weil dieſe in einem andern Verhältniß bei dem Complott ſtehen, und vermöge dieſer Stellung gewöhnlich die Rollen ſo vertheilen, daß ſie der geringſte Schein der Theilnahme trifft, und die Ausführung auf die andern fällt; g) nun konnte man auch die Straf-

---

den böslich zu ermorden, einander Hülfe und Beiſtand thun, dieſelben Thäter Alle haben das Leben verwirkt." — Sie fordert Hülfe und Beiſtand thun, und begnügt ſich nicht mit der Verpflichtung zum Beiſtand oder damit, daß der Nichtthuende die andern Thäter in der Erwartung des Beiſtands gelaſſen habe; ſie fordert aber auch neben dem Beiſtand thun keine förmliche Verpflichtung zu gemeinſchaftlicher Ausführung durch Verabredung eines gegenſeitigen Beiſtands.

loſigkeit nach dem durch Worte oder Handlungen erklärten Austritt aus der Verbindung, nicht mehr von der Anzeige bei der Obrigkeit abhängig machen, die oft nicht möglich, oft für den Anzeiger mit der höchſten Gefahr verbunden wäre, bei welcher ſelbſt das GB. Art. 78. die Anzeige nicht zur Verbindlichkeit macht; bei Hochverrath und Münzfälſchung enthält der Entwurf Art. 112. u. 160. die nothwendigen Ausnahmen; h) jedoch wurde wegen unterlaſſener Verhinderung eine der Hülfleiſtung gleiche Strafe im Art. 57. VII. feſtgeſetzt. — Wenn nun Hr. O. ſagt, der Entwurf habe im Weſenllichen den Begriff des Geſetzbuchs vom Complott zum Grund gelegt; wenn er nicht begreift, daß dieſes über das Complott ein ganz anderes Syſtem aufſtellt, als jener; wenn er über einzelne Beſtimmungen ſtreitet, ohne den Zuſammenhang des Ganzen einzuſehen; ſo liefert er den unwiderſprechlichen Beweis, daß er den Geiſt einer Geſetzgebung aufzufaſſen nicht vermag, und Nichts von dem verſteht, was zur Kritik eines Geſetzbuchs erfordert wird. Daß er aber auch von der Redaction nichts verſteht, hat er uns eben an dieſer Stelle bewieſen, indem er ſagt, die Art. 52. u. 53. über das Complott ſtünden mit Art. 50. III. in Widerſpruch. Dieſer Art. 50. III. beſtimmt, als Urheber ſey zu ſtrafen: „Wer durch Gewalt, Drohung, Befehl, Auftrag, Verſprechen oder Geben eines Lohns oder vorhergegangene Verbindung die Begehung eines Verbrechens verurſacht hat.“ Das Wort „verurſacht“ unterſcheidet bei Verabredungen die Miturheber von den Gehülfen. Darauf folgt denn unmittelbar die nähere Beſtimmung über die intellectuelle Ur-

heberſchaft bei der Gewalt, Befehl, Auftrag ꝛc. (Art. 51.), ſodann bei dem Complott (Art. 52 — 54); wie es die Regel bei der Redaction fordert, zuerſt die allgemeinen Beſtimmungen zuſammen zu faſſen. Lerne doch erſt Hr. O., was zur Geſetzgebung gehört, ehe er es wagt, als Kritiker vor der Welt aufzutreten!

7) Von Banden theilt Hr. O. die Anſicht des Geſetzbuchs Art. 54 — 56., welches die Bandegenoſſen weniger verantwortlich macht, als die Complotteurs, und tadelt den Entwurf, daß er ihnen im Art. 55. eine größere Verantwortlichkeit auflegte. — Wer einen Begriff von Banden hat, und ihre große Gefährlichkeit für die allgemeine Sicherheit mit der individuellen Gefährlichkeit eines Complotts für ein einzelnes Verbrechen abwägt, der muß es für einen ſowohl theoretiſchen als praktiſchen Fehlgriff erkennen, daß das GB. die Theilnehmer bei Banden weniger als bei Complotten (iſt denn eine Bande kein Complott?) verantwortlich machte. Wer nicht Luſt hat, einen Aethiopier zu waſchen, der kann zu dieſem Tadel des Hrn. O. am Art. 55. und den darin nach drei Beziehungen abgeſtuften Beſtimmungen nichts mehr ſagen.

8) Merkwürdig und ganz im Character ſeiner Kritik iſt, was Hr. O. über den Art. 58. (S. 193 — 197) ſagt. Der Art. 57. VI. hat die Unterlaſſung in Verhinderung eines bevorſtehenden Verbrechens, die ſonſt nur als Uebertretung (Th. II. Art. 240, 241) geſtraft wird, für eine Hülfleiſtung des Verbrechens ſelbſt erklärt, wenn eine beſondere Verpflichtung zu dieſer Verhinderung vorhanden iſt; dieſe findet ſich bei jenen, welche dazu vermöge ihres Amtes

oder öffentlichen Dienſtes, oder vermöge der über eine Perſon ihnen zuſtehenden älterlichen, häuslichen oder vormundſchaftlichen Gewalt verbunden ſind; die Mittel der Verhinderung ſind begreiflicher Weiſe im Geſetz nicht aufgezählt, es waltet aber darüber kein vernünftiger Zweifel ob, daß auch die Anzeige bei der Obrigkeit darunter gehöre. Nun folgt der Art. 58., der unter jenen Perſonen, Blutsverwandte und Verſchwägerte in aufſteigender Linie, Ehegatten und Vormünder, von der Verbindlichkeit zur Anzeige bei der Obrigkeit und zu ſolchen Handlungen, welche dieſe Anzeige zur Folge haben würden, befreit. Wir glauben, daß der höchſte Unverſtand dazu gehört, den Zuſammenhang der beiden Beſtimmungen nicht ſogleich einzuſehen. — Hören wir nun, was Hr. O. daran tadelt! a) Man ſollte glauben, ſagt er, daß im vorhergehenden die Anzeige von Verbrechen als allgemeine Bürgerpflicht geboten wäre, davon aber ſey im Th. I. gar keine Rede, ſondern dieſe finde ſich erſt im Th. II. unter den Uebertretungen. Hat er dieſe allgemeine Bürgerpflicht von der ſpeciellen Verbindlichkeitder im Art. 57. VI. benannten Perſonen, von welcher der Art. 58. eine Limitation nur in Anſehung der Verhinderungsmittel enthält, nicht unterſcheiden gelernt? b) Der Art. 58., ſagt er, gedenke nur der Blutsverwandten in aufſteigender Linie, anſtatt daß die Quelle zugleich die in abſteigender Linie und die Geſchwiſter genannt habe, füge aber die Vormünder bei, deren die Quelle nicht gedacht hat; folglich ſeyen Kinder gegen ihre Eltern und Geſchwiſter gegen einander zu der Anzeige verpflichtet. — Wir verwahren uns feierlich gegen die Beſchuldigung, der Art. 79.

des Strafgeſetzbuchs ſey Quelle des Art. 58. des Entwurfs; jener Artikel, da er im zweiten Satz Eltern in Anſehung der in ihrer Gewalt ſtehenden Minderjährigen und Ehemänner in Anſehung ihrer Ehefrauen zur Verhinderung der Verbrechen durch die in ihrer Macht habenden Mittel bei Strafe verbindet, ohne der im erſten Satz enthaltenen Ausnahme zu erwähnen, daher ungewiß macht, ob ſie im Mangel anderer Verhinderungs-Mittel ſelbſt zur obrigkeitlichen Anzeige verbunden ſeyen, jener Artikel wäre unter keinen Umſtänden unſre Quelle geweſen! — Doch, abgeſehen davon, müſſen wir Hrn. O. bemerken, daß der Art. 79. des Geſetzbuchs ſich auf die allgemeine Bürgerpflicht im vorhergehenden Artikel 78. bezieht, von welcher der Entwurf Th. II. Art. 240. handelt, und deßwegen die Limitation des Art. 79., jedoch mit Verbeſſerung des gerügten Redactionsfehlers und zweckmäßigem Zuſatz der Vormünder, im Th. II. Art. 126. und 244. wirklich zu finden iſt. Für die Art. 57. u. 58. Th. I., welche von der ſpeciellen Verbindlichkeit zur Verhinderung handeln, kann daher der berühmte Art. 79. des GB. nicht als Quelle angeſehen werden, und der Art. 58. konnte nur von Aſcendenten, Ehegatten und Vormündern ſprechen, nicht von Kindern und Geſchwiſtern, weil nur jenen die Gewalt (potestas) zuſteht, aus welcher die ſpecielle Verbindlichkeit folgt. Der Schluß, den Hr. O. aus dem Art. 58. zieht, als könnten nach demſelben Kinder und Geſchwiſter zur Anzeige für verpflichtet geachtet werden, iſt demnach nichts weiter, als — eine Oerſtediſche Kritik! — c) Spöttiſch bemerkt (S. 196.) unſer Kritiker, daß der

Art. 58. dieſe Abſicht nicht hatte, könne man aus Art. 111. entnehmen; „der Widerſpruch dieſes Art. 58. mit den übrigen Beſtimmungen ſchreibe ſich darum ohne Zweifel von einem Druck- oder Schreibfehler her“: und der gute Mann vergaß, daß er dadurch nur die größte Satyre auf ſich ſelbſt geſchrieben habe. Dieſem Art. 111. geht unmittelbar die Beſtimmung vorher, daß bei dem Hochverrath jeder Unterthan zur Anzeige bei der Obrigkeit verbunden ſey: hier handelt es ſich alſo von der allgemeinen Bürgerpflicht, nicht von einer ſpeciellen und durch die Potestas bedingten Verbindlichkeit, ferner von der Anzeige allein, nicht von andern Mitteln der Verhinderung; daß hier, im Art. 111. auch von Kindern und Geſchwiſtern, aber nicht mehr von Vormündern die Rede ſeyn mußte, iſt wegen Verſchiedenheit dieſes Gegenſtands begreiflich. Nur ein Unwiſſender könnte auf den Einfall gerathen, von den zwei Artikeln 58. u. 111. einen aus dem andern zu erklären, oder in dem Art. 58. auch nur den Schein eines Widerſpruchs finden: unſre Leſer werden allmählig geneigt werden, die ganze Oerſtediſche Kritik — für einen groben Schreibfehler zu halten!

9) In Abſtufung der Strafe der Gehülfen findet Hr. O. bei dem Art. 60. viel folgewidriges; wir bedauern, ihn auch hier im Nebel über die klarſte Sache zu finden. Das Geſetzbuch hatte im Art. 75. u. 77. die Abſtufung in jenen Fällen ganz vergeſſen, wo den Urheber Dienſtentſetzung, Dienſtentlaſſung oder Herabſetzung im Amte trifft; die Lücke mußte alſo im Entwurf ausgefüllt werden. Im Ganzen folgte man dem

Princip, die Strafe des Gehülfen ſoll in dem Verhältniß abgeſtuft werden, wie die Strafe des Verſuchs; es kam bei der Dienſtentſetzung ꝛc. auf deſſen Anwendung an. Nur der oft erprobten Unwiſſenheit des Hrn. O. müſſen wir die Behauptung zuſchreiben, eine Handlung, welche an dem Beamten vermöge ſeiner beſondern Stellung Verbrechen iſt, müſſe an ſeinem Mitſchuldigen, der kein Beamter iſt, weit geringer beſtraft werden: nach dieſer Theorie wäre auch der Mitſchuldige eines Hausdiebſtahls, welcher die beſondern Pflichten des Hausgeſindes nicht hat, weit geringer ſtrafbar! Wir ſetzen voraus, daß dem Mitſchuldigen die Eigenſchaft eines Amtsverbrechens bekannt war, denn ſonſt kann dieſe ihm nach Art. 71. zur Strafe nicht zugerechnet werden; in jener Vorausſetzung aber iſt er Gehülfe eines Verbrechens und nach dieſem Geſichtspunkt deſſen Strafe ſo zu bemeſſen, als wenn der Urheber mit Arbeitshaus zu ſtrafen wäre, wornach denn im Verhältniß ſeiner Verſchuldung deſſen Strafe nach Art. 48. IV. u. 62. auf Arbeitshaus in kürzerer Zeit oder auf Gefängniß herabgeſetzt werden kann. Die Beſtimmung des Art. 48. VI. über Abſtufung der Entſetzung von allen Ehren und Würden bei dem Verſuch wurde auf Gehülfen der Amtsverbrechen nicht in analoge Anwendung gebracht, weil dieſe weit gefährlicher als jene Verbrechen ſind, gegen welche die Entſetzung von Ehren und Würden eintritt.

10) Der Art. 61. (S. 99.) hat den Beifall des Hrn. O. erhalten, deſto weniger billigt er am Art. 62. die Ermächtigung zu gleicher Strafminderung bei andern Gehülfen, wenn dieſe ge-

ringern Antheil an der verübten Handlung genommen haben, und andere beſonders mildernde Umſtände vorliegen: er glaubt, dieſes ſey gegen die Conſequenz des Art. 48. über die Strafe des Verſuchs. — Die unverſtändige Conſequenzmacherei! Fühlte oder wußte er nicht, daß die Strafbarkeit des Gehülfen weit tiefer, als die Strafbarkeit des Verſuchs herabſinken kann? Hat er nicht gefunden, daß ſelbſt das Geſetzbuch, wenn man deſſen Beſtimmungen über den Verſuch (Art. 60.) mit den Beſtimmungen über die Gehülfen (Art. 77.) vergleicht, den Satz befolgt habe, daß die Strafe der Gehülfen bei entfernterer Theilnahme nicht ſtreng nach der Strafe des Verſuchs (des nächſten, welcher dem Entw. Art. 46. gleich ſteht) abgemeſſen werden dürfe? — Hr. O. hat doch vom Geiſt der Legislation nicht einmal einen Begriff!

§. 19.

4) Von der Zurechnung und Zumeſſung der Strafe.

a) Von der Zurechnung zur Strafe.

Nachdem Hr. O. ſein Lied von logiſcher Anordnung *) der Kapitel III. u. IV., womit er uns oben die Zeit geraubt hat, hier wiederholt, beginnt er (S. 202.) ſeine Kritik mit dem Art. 63., von dem er abſprechend behauptet, er ſey tautologiſch und nichtsſagend. Des

*) Auch hier verletzt Hr. O. die logiſche Ordnung und ſelbſt die juriſtiſche Sprache, da man Zurechnung einer That zur Strafe und die Zumeſſung der Strafe nicht vermiſchen darf; deßwegen haben wir ſeinen logiſchen Fehler durch die Abtheilung verbeſſert.

Nichtsſagenden haben wir bisher ſchon volle 201 Druckſeiten in Hrn. Oerſteds Kritik geleſen; wenn aber Hr. O. glaubt, Grundbeſtimmungen, wie die Art. 41, 44, 49, 63, 87, 95. enthalten, und welche gleichſam die Schlußſteine des ganzen Gebäudes ſind, ohne die, wie wir im Geſetzbuch Kap. II. u. III. ſehen, die Beſtimmungen veluti dissecta membra poetae ohne alle logiſche Verbindung da ſtehen, wären tautologiſch und nichtsſagend, ſo müſſen wir bedauern, einen Gegner vor uns zu haben, welchem die erſten Elemente der Geſetzgebung fremd ſind. Anbei glaubt er, der Ausdruck Zurechnung zur Schuld ſey auch nicht glücklich, da von den deutſchen Strafrechtsgelehrten das Wort: Schuld häufig zur Bezeichnung der Culpa gebraucht werde. Wir müſſen hier die Ehre der deutſchen Strafrechtsgelehrten gegen Hrn. O. Beſchuldigung retten, und bemerken, daß wir kaum Einen gefunden haben, der ſich ſo ungeſchickt ausgedrückt hätte, oder noch ausdrückte: wir alle wiſſen, daß das Wort Schuld den Reat bezeichne, darum erkennen wir den Verbrecher für ſchuldig oder nichtſchuldig! Das iſt nun das Oerſtediſche Präludium: vernehmen wir das Uebrige — mit Geduld!

1) Bei jungen Leuten zwiſchen 8 und 12 Jahren lobt er das GB., welches im Art. 98. II. dieſe wegen vorſätzlicher Verbrechen zur Strafe zieht, und tadelt den Entwurf Art. 65. I., weil er das Wort „vorſätzlicher“ ausgelaſſen, und die Beſtrafung wegen Vergehen ausgeſchloſſen habe, welche doch nach dem GB. dafür ſtatt gefunden hätte. — Auf welche Abwege doch die leidige Kritikſucht den Hrn. O. gebracht

hat! Wußte er denn nicht mehr, daß das Geſetzbuch keine Verbrechen ohne Vorſatz kennt, daß jenes fehlerhafte „vorſätzlich" aus dem Entwurf v. J. 1810, der dieſen Fehler noch öfter z. B. Art. 44, 115 u. 138. begieng, ſich aus Verſehen hier, wie bei dem Art. 111 u. 133, in das Geſetzbuch eingeſchlichen hat, und daß, wenn es auch vorſätzliche Vergehen darunter hätte begreifen wollen, ſich ganz anders ausdrücken, und ſagen mußte, ſie ſollten wegen Verbrechen und vorſätzlicher Vergehen (denn nur dieſe ſind nach dem Geſetzbuch doloſe oder culpoſe) geſtraft werden?

2) Den Art. 73. tadelt er (S. 204.) deßwegen, weil er unter dem die Strafbarkeit ausſchließenden Zwang auch Drohungen, die mit einer gegenwärtigen und unabwendbaren Gefahr für Leben oder Geſundheit des Genöthigten ſelbſt oder ſeiner Blutsverwandten in auf- oder abſteigender Linie oder ſeines Ehegatten verbunden waren, aufgenommen und dadurch den Art. 121. Num. 8. des Geſetzbuchs erweitert habe, der nichts von der Geſundheit und noch weniger von den Angehörigen des Genöthigten enthält. — Was ärgert ihn denn: iſt es die Sache, oder — daß ein Fehler des Geſetzbuchs verbeſſert wurde? Bei der Geſundheit ſcheint es die Sache zu ſeyn; nun ſo wiſſe er denn, daß es ganz widerſprechend war, wenn das Geſetzbuch Art. 129. Num. 1. die Nothwehr wegen Angriffen an die Geſundheit für unſträflich erklärt, dieſe aber bei dem Zwang zu einem Verbrechen im Art. 121. Num. 8. vergeſſen hat: hier wie dort iſt die perſönliche Integrität und deren leicht unerſetzliche Beſchädigung gleich ent-

ſcheidend: oder möchte Hr. O. denjenigen wegen ausgezeichneten Diebſtahls ſtrafen, den man zum Einſteigen durch Drohung zwar nicht des Todtſchlagens, wohl aber des derbſten Durchprügelns, auf dringende und unabwendbare Art gezwungen hat? — Im Ganzen aber mag es die Verbeſſerung ſeyn, daher ſtellt er (S. 206.) zwiſchen den Art. 73. vom Zwang und Art. 85. vom Nothſtand auſſer der Nothwehr eine durchaus nichtsſagende Vergleichung an, und zieht Conſequenzen, die keinem Vernünftigen einfallen können, z. B. daß der Art. 85. ſeinen Worten nach anwendbar ſeyn würde, wenn Jemand, um eines Andern Leben zu bewahren, einen Dritten aufopfert! — Der Art. 85. vom Nothſtand *) giebt ihm Veranlaſſung (S. 208 — 215.), in eine Erörterung über den Widerſtreit des Triebs der Selbſterhaltung und des Hochgefühls für Pflicht und Recht bis zu Damon und Pythias auszuſchweifen, welche durch ihre Standhaftigkeit gegen jede Niederträchtigkeit den Tyrannen rührten, und jeder das eigne und des andern Leben rettete; wir wünſchen zu deren Durchleſung dem Publikum — Geduld, mit der einzigen Bemerkung, daß man nach ſolchen hohen Naturen oder Heroen kein Strafgeſetzbuch bemeſſen darf; damit nun gar nichts fehlt, beſchließt Hr. O. dieſe Unterſuchung mit, wer ſollte es für möglich halten? — der Bemerkung, daß das

*) Nach S. 207. ſcheint er, Kant für den Erfinder des Nothrechts zu halten; allein der Satz, necessitas non habet legem, iſt ſo alt, als der menſchliche Geiſt, und längſt in das Strafrecht aufgenommen: ſchon die Carolina Art. 166. erkennt ihn an, und wir haben darüber ältere Schriften, die in Tittmann Handb. B. I. §. 98. angeführt ſind.

Recht des Nothſtands zur Erhaltung des Lebens da völlig unanwendbar ſey, wo dadurch ein Krieger ſeine Pflicht verletzen würde, weil ſein Beruf ſey, Leben und Blut für das Vaterland zu wagen. — Risum teneatis amici?

3) Zur Entſchädigung für die von S. 208 — 216. ausgeſtandene Langeweile dient, was Hr. O. gegen den Art. 74. (S. 217 — 220) vorbringt. — Wir könnten zwar darüber dem beibehaltenen Art. 122. des Geſetzbuchs den Streit verkünden, wollen ihn aber gleichwohl ganz allein auf uns nehmen. Der Artikel hat zum Gegenſtand die Frage, wann ein Befehl den Gehorchenden ſtraflos mache. Die Antwort iſt im Princip leicht, er wird ganz ſtraflos, wenn das Recht zu befehlen ſich auf die anbefohlene Handlung und über die dazu beauftragte Perſon erſtreckt, dieſe alſo unbedingt zur Befolgung des Befehls verbunden iſt: wer weiß, ob ich, ohne den aus dem Entwurf v. J. 1810 Art. 127. beibehaltenen Art. 122. des Geſetzbuchs, nicht jene Antwort vorgezogen hätte: war doch meine Antwort gegen jede Hyperkritik geſichert, und die Verlegenheit der Gerichte bei der Subſumtion unter meine Antwort hätte — mich nicht gekümmert. — Hören wir aber, was Hr. O. gegen den Artikel einwendet! Wir wollen ihn S. 218., wo eigentlich ſein Tadel beginnt, ſelbſt reden laſſen. Er ſagt:

„Auch andere Vorgeſetzte, als die Obrigkeit, z. B. „Eltern und Dienſtherren, können Befehle geben, „deren Gegenſtand ein Verbrechen iſt, die aber die „Untergebenen ſich nicht weigern können, auszufüh„ren, weil jene einen Rechtsgrund zu haben be„haupten, deſſen Daſeyn und Hinlänglichkeit jene zu „unterſuchen das Recht nicht haben. So können

„Dienſtbothen, denen geboten wird, etwas von ir„gend einem Orte zu holen, keineswegs, weil darin „eine Entwendung fremden Eigenthums enthalten „war, als Theilnehmer an einem Diebſtahl ange„ſehen werden, wenn es ihnen nicht offenbar war, „daß dergleichen Geſetzwidriges durch das ihnen Auf„getragene verübt werde. Andere, denen man eine „ſolche Handlung anmuthet, können ſchon, ſobald „ſie nur zum Verdacht Veranlaſſung finden, ſich der „Handlung enthalten, und dürfen kaum ſtraflos blei„ben, wenn ſie ohne weitere Unterſuchung ausfüh„ren, was ihnen ſelbſt verdächtig ſchien. Allein wer „Gehorſam ſchuldig iſt, hat das Recht nicht, eines „bloßen Verdachts wegen, ſich eine Ausnahme von „ſeiner Pflicht des Gehorſams zu erlauben.“

Da hat das Publikum unſern Kritiker in natura, und kann den Geiſt ſeiner Kritik, wie den Vogel an den Federn, erkennen. Eine Antwort iſt überflüſſig.

4) Nun kommt Hr. O. an die Nothwehr, und glaubt, (S. 219.) der Entwurf dürfte wohl in deren Begünſtigung zu weit gegangen ſeyn. Wir bemerken, daß der Entwurf in Anſehung der Fälle und der Grenzen der Nothwehr nichts von dem, was das Geſetzbuch darüber richtig beſtimmt hatte, erweitert habe. Wir wiſſen nicht, ob Hr. O. Cicero treffliche Rede pro Milone oder Grattenauer Abhandlung über die Nothwehr (Breslau 1806) geleſen hat: wir haben beide geleſen und erwogen. Ueber das, was der Entwurf aus dem Geſetzbuch, als nach der Theorie richtig und nach der Erfahrung bewährt, beibehalten hat, wollen wir Kürze halber dem Hrn. O. den Streit mit dem berühmten Hrn. Verfaſſer des Entwurfs v. J. 1810 und Redacteur des Geſetzbuchs überlaſſen, und uns auf jenes beſchränken, was der neue

Entwurf an der Materie, denn die Redaction war überhaupt ſehr fehlerhaft, geändert hat. — a) Der Entwurf Art. 83. beſtimmt, daß ſelbſt eine ſchuldhafte Ueberſchreitung der Grenzen rechtmäßiger Nothwehr weder als Verbrechen noch als Vergehen beſtraft werden ſoll, wenn nicht aus allen Umſtänden mit Gewißheit hervorgeht, daß jene Grenzen aus böſem Vorſatz überſchritten wurden; das Geſetzbuch Art. 131. hat dem Gericht die Beurtheilung überlaſſen, ob die Ueberſchreitung bloß als Fahrläßigkeit oder als böſer Vorſatz zuzurechnen ſey: beide ſetzen das Daſeyn rechtmäßiger Nothwehr voraus; was iſt nun zweckmäßiger? mit dem GB. den Genöthigten in die Gefahr ſetzen, daß nach Art. 42. der Dolus präſumirt werde: oder mit dem Entwurf ihn, weil er ſich in rechtmäßiger Nothwehr befand, gegen jene Gefahr ſchützen, und ſo lange nicht der böſe Vorſatz mit Gewißheit hergeſtellt iſt, die auf rechtmäßiger Vertheidigung beruhende Vermuthung feſtzuhalten, daß er die Grenzen nur fahrläßig überſchritten habe? b) Die Beſtimmungen des GB. Art. 134 u. 135. über den Beweis der Nothwehr hat der Entwurf ausgelaſſen, weil der Beweis zum Verfahren in Strafſachen gehört, und von ſelbſt einleuchtet, daß die Nothwehr nicht vermuthet werde, ſondern, es ſey durch directe Beweiſe oder durch einen Schluß aus den Umſtänden, zur Gewißheit oder Wahrſcheinlichkeit dargethan ſeyn müſſe. c) Beſonders vermißt Hr. O. den Art. 136., worin unter dem Marginale vom Beweis die dazu nicht gehörende Beſtimmung vorkommt, daß derjenige, welcher den Angreifer in der Nothwehr getödtet oder verwundet hat,

den Vorfall der Obrigkeit ſchleunigſt anzuzeigen verbunden ſey, und wenn er dieſes unterläßt, ſogar bei dem Beweis des die Nothwehr begründenden Angriffs dennoch die Vermuthung überſchrittener Nothwehr gegen ſich habe, anbei mit Gefängniß bis zu 4 Wochen geſtraft werde. — Die Unterlaſſung dieſer Anzeige iſt allerdings eine Abweichung von der bürgerlichen Ordnung, obwohl wir dem Reiſenden, welcher den Straſſenräuber getödtet oder verwundet hat, bei dem bedächtlichen Gang der Juſtiz rathen würden, daß er weiter zu kommen ſuche, da die Nothwehr nicht vermuthet wird, er alſo, der Himmel weiß wie lange, aufgehalten und in der Unterſuchung herumgezogen werden könnte, bis hergeſtellt iſt, daß er in rechtmäßiger Nothwehr gehandelt und deren Grenzen nicht überſchritten habe *); aber die Unterlaſſung der Anzeige kann unter keinen Umſtänden, weder mit dem wichtigen Rechtsnachtheil, daß die Ueberſchreitung der Grenzen rechtmäßiger Nothwehr vermuthet werde, noch als ein Vergehen, ſondern bloß als Contravention gegen die bürgerliche Ordnung geſtraft werden, und ſo wird ſie auch nach dem Entwurf Th. II. Art. 278. geſtraft. d) Noch erhält der Art. 84. über ſeinen Ausdruck die „verdiente Rüge.“ Dieſer ſagt: „die Tödtung oder Verletzung des Angreifers, welche erſt nach geendigtem Angriffe und gänzlich gehobener Gefahr geſchehen, iſt ſtrafbar“; der Art. 133. des Geſetzbuchs ſagt: „wird als

*) Wer daran zweifeln will, den erinnern wir an das, was der erſte Präſident Harlai ſagte: „Si l'on m'accusait d'avoir mis dans ma poche la grosse cloche de Notre-Dame, je commencerais par fuir et je me défenderais de loin.“

unerlaubte Rache wie ein vorſätzliches Verbrechen beſtraft, ſoferne nicht andere Gründe ſolche Handlung entſchuldigen.“ — Hr. O. bemerkt, die Veränderung der Worte mache, daß nach dem Entwurf, weil darin nichts weiter geſagt iſt, als daß Strafe ſtatt finde, immer ein Zweifel über Art und Grad der Strafe möglich bleibt. Wir bedauern Hrn. O., wenn er hier nichts, als Worte verändert findet: es giebt doch gar viele Marullus, für welche „ſelbſt Homer nur Worte geſchrieben“ hat! wir bemerken ihm alſo, *a*) daß im Art. 133. des GB. ſchon der Ausdruck „vorſätzliches Verbrechen“ fehlerhaft war, weil es keine andern Verbrechen, als vorſätzliche, kennt; *β*) daß der Beiſatz „als unerlaubte Rache“ fehlerhaft war, nicht nur als überflüſſig, ſondern ſogar als unrichtig, weil die Verletzung nicht immer aus Rache, ſondern auch zur Warnung, z. B. bei Diebſtählen, oder um einen Banditen oder gefährlichen Räuber unſchädlich zu machen, geſchehen kann; *γ*) daß die Beſtimmung, „die Verletzung ſollte als Verbrechen geſtraft werden“, ganz unrichtig war, weil erſt von Größe der Verletzung abhängt, ob die That als Verbrechen oder als Vergehen zu ſtrafen ſey, aber nach Artikel 133. die Verletzung immer als Verbrechen beſtraft werden müßte, wenn ſie auch nach Art. 368. in allen andern, an ſich weit ſtrafbareren Fällen, nur als Vergehen zu ſtrafen wäre. — Hr. O.! ſind das auch nur Worte? In dem Kapitel von Zurechnung zur Strafe hat das Geſetz mit der Beſtimmung „iſt ſtrafbar“ ſeine Aufgabe vollſtändig und richtig gelößt.

§. 20.
Beſonders über den Art. 86. von geminderter Zurechnung.

Die Reihe trifft nun (S. 222.) den Artikel 86. des Entwurfs, den berühmten, nicht bloß von Hrn. O., ſondern auch von Andern ſehr getadelten Artikel 86. — Vernehmen wir erſt etwas zu ſeiner Geſchichte. Der Entwurf v. J. 1810 enthielt im Art. 109. folgende Beſtimmung:

„Wenn zwar ein Verbrechen gegen die angeſchuldigte „Perſon auf rechtliche Art erwieſen; jedoch in Anſehung des einen oder andern Umſtands, der zum „vollſtändigen Thatbeſtande des Verbrechens gehört, „oder von welchem ſonſt die volle ordentliche Strafe mitabhängt, ein Mangel oder „eine Ungewißheit vorhanden iſt; dann ſoll ebenfalls „im Verhältniſſe der Wichtigkeit und Zahl der mangelnden oder zweifelhaften rechtlichen Vorausſetzungen die ordentliche Strafe herabgeſetzt werden, ſo „weit nicht ſchon durch ausdrückliches Geſetz der Fall „vorgeſehen und entſchieden iſt.“

Die darin ausgezeichneten Worte konnten ſich nur auf die geminderte jedoch nicht ganz aufgehobene Zurechnung zur geſetzlichen Strafe beziehen; denn ſie ſtanden im Gegenſatz des Thatbeſtands und des im Eingang vorausgeſetzten rechtlichen Beweiſes des Thäters, und im Gegenſatz der, wegen Menge und Wichtigkeit zuſammentreffender mildernder Umſtände, eigenthümlichen Strafbarkeit des beſondern Falls, wegen welcher nach Art. 99. jenes Entwurfs die Gerichte zur Herabſetzung der Strafe nicht ermächtigt, ſondern bloß zur Berichtserſtattung um Strafmilderung im Gnadenweg angewieſen ſind. Im Geſetzbuch Art. 106. iſt die Beſtimmung über

die Folgen eines Mangels an Herſtellung des Thatbeſtands beibehalten, die unterſtrichenen Worte aber ſind ausgelaſſen worden; nicht ohne Grund, da ſie eine ſolche Allgemeinheit hatten, daß ſie in allen Fällen leicht zum Vorwand, auf eine auſſerordentliche Strafe herabzugehen, dienen konnten: bei größerer Beſtimmtheit, bei ſtärkerer Vorlage ihrer Motive, wären ſie wahrſcheinlich mit einer verbeſſerten und beſtimmten Faſſung beibehalten, dagegen aber, wenn man den zweiten Theil (vom Prozeß) vor ſich gehabt hätte, das im Art. 106. beibehaltene geſtrichen worden. — Bei gegenwärtiger Umarbeitung des Geſetzbuchs überzeugte man ſich, daß der Art. 106. hier keinen Platz finden könne; das Geſetz ſorge dafür, daß nicht bei Ueberweiſung des Thäters Spitzfindigkeiten in Anſehung des Thatbeſtands die Anwendung der geſetzlichen Strafe des Verbrechens hindern können: aber, daß das Verbrechen geſchehen ſey, das muß rechtlich bewieſen ſeyn, wenn eine Strafe, wäre es auch eine auſſerordentliche, ſtatt finden ſoll. Eben ſo überzeugte man ſich, daß der Art. 96, nach welchem die Gerichte um Strafmilderung im Gnadenweg Bericht erſtatten ſollten, wenn ſie glauben, daß wegen Menge und Wichtigkeit zuſammentreffender mildernder Umſtände die geſetzliche Strafe in zu ungleichem Verhältniß mit der Strafbarkeit des beſondern Falls ſtehen würde, nicht beibehalten werden könne; denn dieſes iſt den Gerichten ohnehin erlaubt, wenn auch das Geſetz davon ſchweigt, dagegen wird das ganze Rechtsverhältniß ſolcher Begnadigungsanträge verändert, wenn ſie ſich auf ein Geſetz, wie der Art. 96. iſt, gründen; dadurch wird ein ſolcher Bericht um Gnade ein

richterlicher Ausſpruch, daß die geſetzliche Strafe in zu ungleichem Verhältniß ſtehe, über dieſes Erkenntniß (das bleibt es, wenn es auch als Begnadigungsantrag eingekleidet iſt) kann der Regent nicht hinausgehen, wenn man ihn nicht zur oberſten Inſtanz machen will, und dennoch wird er zum Richter gemacht, weil er über den, vom Gericht auf den Grund eines Geſetzes erkannten Begnadigungsantrag zu erkennen hat. In Frankreich hat ſich dieſes in einem merkwürdigen Fall gezeigt; fünf Mitſchuldige wurden zum Tode verurtheilt, für zwei derſelben war ein Antrag auf Begnadigung beſchloſſen, und auf ſolche Art das Urtheil verkündet. Napoleon forderte auf der Stelle den Staatsprocurator auf, gegen dieſe Prozedur im Intereſſe des Geſetzes die Caſſation zu verlangen, weil ihn, wie er richtig bemerkte, dieſe Prozedur in die rechtliche Nothwendigkeit verſetze, die vom Gericht in Antrag gebrachte Begnadigung zu ertheilen, oder den Richter über das Gericht zu machen: der Caſſationshof hat auch dieſes Verfahren caſſirt.

Nun erſt zeigte ſich die große Lücke im Geſetzbuch, nachdem hinweggeräumt war, was ſie bisher bedeckt hatte: die Lücke, daß über die Wirkung der geminderten Zurechnung alle Beſtimmung mangelt. — Das Geſetz muß da, wo es die Strafe nach der objectiven Schwere des Verbrechens beſtimmt, die volle Zurechnungsfähigkeit des Thäters in Anſehung der begangenen That vorausſetzen, und wie es an der That (objectiv) zwiſchen der Vollendung und dem in äuſſere Handlungen noch nicht übergegangenen Vorhaben einen zwar noch ſtraf-

baren, aber nicht mit der vollen Strafe des Verbrechens zu ſtrafenden Punkt in dem Verſuch aufſtellt, eben ſo muß es in Anſehung des Thäters (ſubjectiv) und der Zurechnungsfähigkeit der That die große Kluft, welche zwiſchen der vollen Zurechnung und dem die Zurechnung ganz ausſchließenden Zuſtand liegt, durch eine Beſtimmung ausfüllen.

Einige Punkte dieſer Kluft kann das Geſetz durch feſte Beſtimmungen erreichen, und wo dieſes möglich iſt, da finden wir dieſe auch in den Geſetzbüchern, ſelbſt in unſerm Strafgeſetzbuch, wie die Beſtimmungen über jugendliches (Art. 98, 99.) und hohes Alter (Art. 103.) beweiſen *); andere Punkte kann das Geſetz nicht durch ſolche feſte Beſtimmungen erreichen, Trunkenheit, Schwermuth, Dummheit, religiöſe Schwärmerei, Wahnſinn mit lichten Zwiſchenräumen, dienen zum Beweis: darf das Strafgeſetz die Fälle, in welchen die Zurechnung weder ganz mangelt, noch ganz vorhanden iſt, durchaus unbeſtimmt laſſen, daher entweder mit der vollen Strafe belegen, oder ganz und ſelbſt dann noch ſtraffrei erklären, wenn die geminderte zu der vollen Zurechnung in demſelben Verhältniß, wie der Verſuch zur Vollendung, oder wie die Hülfleiſtung zur Urheberſchaft ſteht? Gewiß nicht: hier wie dort mangelt Etwas an den Bedingungen der vollen Strafbarkeit, es muß demnach auch für den Fall der nicht ganz aufgehobenen, aber auch nicht ganz vorhandenen Zurechnung etwas beſtimmt und der großen Lücke abgeholfen werden.

---

*) Von beiden handelt auch der Code penal Art. 67—72.

Daß dieſe Fälle frequenter ſind, als man vielleicht glaubt, zeigt die Erfahrung *). Der berühmte geheime Rath Klein ſagt: „Schwermuth iſt eine fruchtbare Mutter der thörigſten Einfälle und ſchauderhafteſten Verbrechen. Von den vielen mir bekannt gewordenen Beiſpielen habe ich nur wenige in dieſer Zeitſchrift bekannt machen können, und dennoch füllen ſie einen großen Theil eines jeden Bandes aus.“ **) Einige merkwürdigere Fälle aus dieſen Annalen will ich hier anführen. 1) Aus Melancholie, die jedoch noch Zurechnung zuließ, ermordete der Zinnshäusler Engmann ſein eignes eheliches Kind. — Die Criminaldeputation des Cammergerichts erkannte 1789 auf mäßige Zuchthausarbeit (Ann. B. V. S. 276.). 2) Die Lohegerberin Schneider zu Tilſit zündete aus Schwermuth, die jedoch nicht alle Zurechnung ausſchloß, das Haus an, worin ſie zur Miethe wohnte; ſie wurde 1789 zu achtjähriger Feſtungsſtrafe verurtheilt (B. VI. S. 190.). 3) Aus Zorn wurde der 63jährige Zahl, Inſtrumentenmacher zu Frankfurt an der Oder, Todtſchläger ſeines 17jährigen Sohns; mit Berückſichtigung ſeiner ganzen phyſiſchen Beſchaffenheit und Gemüthsſchwäche wurde

*) Manche ſogenannte Praktiker, beſonders an den untern Stellen, brüſten ſich gewöhnlich mit ihrer Erfahrung: ſie ſcheinen nicht zu wiſſen, daß ein Menſch, der nur aus ſeiner Erfahrung ſprechen kann, ſehr wenig weiß; in den Schriften der Gelehrten, beſonders den geſammelten Rechtsfällen, liegt eine Maſſe von Erfahrungen vieler Jahrhunderte und Nationen: ich, der ſeit 36 Jahren meines Dienſtlebens Theorie mit Praxis verbunden habe, kann und muß ihnen dieſe große Wahrheit einmal öffentlich ſagen.

**) Annalen der Geſetzgebung und Rechtsgelehrſamkeit in den Preußiſchen Staaten. Band VI. S. 203.

er zu zweijähriger Feſtungsſtrafe verurtheilt (B. VIII. S. 107.). 4) Dorothea Kramer, eine früher liederliche und aus Barmherzigkeit in der Charité als Krankenwärterin behaltene Dirne von 28 Jahren ermordete aus Schwermuth und Lebensüberdruß einen ihrer Pflege anvertrauten Knaben von $5\frac{1}{2}$ Jahren. Sie wurde zu lebenslänglicher Zuchthausarbeit verurtheilt (B. IX. S. 3.). 5) Der Ruin der Orgel zu Beneckenſtein brachte den überhaupt ſchwermüthigen Organiſten Ebeling zum Morde ſeines Kinds; er wurde zu 4jähriger mäßigen Zuchthausarbeit *) verurtheilt (Ann. B. IX. S. 20.).

Betrachten wir dieſe Fälle, deren noch viele **) hätten angeführt werden können, ſo wird Niemand läugnen, daß, wenn das Geſetz nicht ausſprechen will: „Jeder, der nicht im Zuſtand gänzlicher Zurechnungsfähigkeit ein Verbrechen begangen hat, ſoll entweder ungeachtet ihrer in hohem Grade vorhandenen Minderung die volle Strafe des begangenen Verbrechens lei-

*) In einem andern Lande wurde W. H., eine gleichfalls an Schwermuth leidende Mutter, die vorher ſich ſelbſt entleiben wollte, und dadurch einige Tage lang in Todesgefahr war, bald nachher ihren eheligen Sohn in den Brunnen werfen wollte, daran aber von den Nachbarsfrauen gehindert wurde, und darauf dieſen 5 Jahre alten Knaben in mörderiſcher Abſicht in den Fluß warf, worin er auch ertrank, zum Tod verurtheilt und „als eine unnatürliche Mutter“ wie die gedruckte Urgicht ſich ausdrückt, enthauptet.

**) In neuer Zeit hat der religiöſe Fanatismus des berüchtigten Pöſchl ſchwärmeriſche Gräuelſcenen hervorgebracht, und erſt im verfloſſenen Jahr eine ähnliche Geſchichte zu Wildenſpuch, Cantons Zürich, ſich zugetragen. Meyer ſchwärmeriſche Gräuelſcenen oder Kreuzigungsgeſchichte einer religiöſen Schwärmerin (Margaretha Peter). Zürch 1824.

den — oder ungeachtet die Zurechnung nicht ganz aufgehoben, ſondern nur in hohem Grade gemindert iſt, ganz ſtraflos bleiben", jener Lücke im Geſetz abgeholfen werden muß. Und ſo kommt es denn nur auf die Frage an, ob die Nachhülfe dem Gnadenweg vorbehalten bleiben, oder durch eine geſetzliche Beſtimmung geſchehen ſoll.

Unter beiden Mitteln wird Niemand über die Wahl verlegen ſeyn: die Zurechnung zur Schuld, die juriſtiſche Imputation, gehört offenbar zum Amte der richterlichen Beurtheilung, und es iſt ſchwer zu begreifen, wie etwas, das zu dieſem gehört, auf den fremden, überdieß ungewiſſen Gnadenweg *) verwieſen werden ſoll. Qualitativ verminderte Zurechnung hat nach dem Rufe der Gerechtigkeit auch eine geminderte Strafe zur nothwendigen Folge; was Gerechtigkeit fordert, das muß der Unterthan aus der Hand des Richters empfangen, folglich das Geſetz den Richter in den Stand ſetzen, ihm ſein Recht angedeihen zu laſſen: Humanität kann nur in beſondern Fällen über die Gnade vor dem Throne den Ausſchlag geben; jene geſetzliche Beſtimmung iſt daher nothwendig. Auch darf man ſie nicht für entbehrlich oder ſchon in den Rückſichten für Zumeſſung der Strafe begriffen achten; denn überhaupt kann von der Zumeſ-

*) Dieſer würde noch von der Seite kränkend für die Rechte des Verurtheilten ſeyn, daß ihm das gerichtliche Urtheil verkündet, und hierauf erſt die Begnadigung bekannt gemacht wird. Dazu kommt noch, daß der Richter ein, ſeiner Ueberzeugung nach, ungerechtes Urtheil fällen und in den Entſcheidungsgründen rechtfertigen müßte, in der Hoffnung, daß es im Gnadenweg abgeändert werde!

ſung nicht früher die Rede ſeyn, bis die Zurechnung zur Strafe feſt ſteht, beſonders aber iſt zu erwägen, daß die qualitative Minderung der Zurechnung, wie die oben angeführten Beiſpiele zeigen, ſehr oft bei abſoluten Strafen vorkommen kann, von welchen der Richter aus keiner, bloß auf Zumeſſung wirkenden Rückſicht abgehen darf.

Betrachte man noch die Folgen, welche entſtehen, wenn dieſe Lücke im Geſetz bleibt, und an den Gnadenweg verwieſen wird, was Sache der Gerechtigkeit iſt. Die Gerichte ſind und bleiben ja doch Beurtheiler der Zurechnungsfähigkeit; finden ſie, daß bei geminderter Zurechnung, weil ſie die volle Strafe des Verbrechens beibehalten müßten, eine unverhältnißmäßig harte Strafe einträte, und wollen ſie den Gnadenweg vermeiden, ſo können ſie der geminderten Zurechnung den Anſtrich der gänzlich aufgehobenen Zurechnung geben: freilich mit der nachtheiligen Folge, daß eine That, welche doch einige Strafe verdient hätte, nun ganz ſtraflos bleibt, aber das Mittel dazu haben ſie in der Hand, und geſtellt auf das Extrem, auf Todesſtrafe zu erkennen, oder den Angeklagten von der Strafe frei zu ſprechen, werden ſie ſich eher zum Letzten als zum Erſten entſchließen, wie es allgemein von den Geſchwornen in Frankreich bekannt iſt, daß ſie wegen übertriebener Härte der Strafgeſetze oft gegen klare Beweiſe bei Todſchlag und Kindsmord zu dem Ausſpruch des „involontairement“ übergehen, oder dieſe und jene Qualifikation, von welcher eben die harte Strafe abhängt, für nichtbewieſen erklären. Die Gerichte können auch dahin gelangen, daß ſie

im Vertrauen auf den Gnadenweg ſich die Mühe einer genauern Prüfung über die geminderte Zurechnung erſparen, folglich auf die volle Strafe erkennen, und zugleich auf Strafmilderung im Gnadenweg antragen, wodurch ſie den Geſchwornen in Frankreich gleichen, von welchen man ſagt, ſie vereinigten ſich bei verwickelten oder ſonſt bedenklichen Fällen, um die Verantwortlichkeit der Verurtheilung von ſich abzuwälzen, zu dem Ausſpruch „Schuldig mit einfacher Stimmenmehrheit, von 7 gegen 5 Stimmen“ damit alsdenn die Richter als Jury supplementaire den Ausſchlag geben müſſen. Was hievon die Gerichte übrig laſſen, das können die Aerzte an ihrer Stelle thun, denen es nur bekannt ſeyn darf, daß die Gerichte bei nicht ganz ausgeſchloſſener aber bedeutend geminderter Zurechnung auf die volle Strafe, und wäre ſie die Todesſtrafe, erkennen müſſen, um bald auf das andere Extrem zu fallen, und lieber auf völlige Ausſchlieſſung der Zurechnung ihr Parere zu ſtellen.

Die Beſorgniß, die Gerichte könnten die ihnen hiedurch anvertraute Gewalt mißbrauchen, iſt alſo weit weniger gegründet, wenn man dieſe in gerechte Grenzen einſchließt, als ſie es iſt, wenn man ihnen bei geminderter Zurechnung das Urtheil über die Folgen entzieht. Angenommen aber ſogar, es könnte zuweilen davon ein Mißbrauch gemacht werden, ſo iſt doch dieſer niemals zum Nachtheil des Angeklagten möglich, wogegen das Geſetz, wenn es durch dieſe Lücke die Gerichte zum Erkenntniß auf die volle Strafe zwingt, zum Nachtheil des Angeklagten handelt. Kann das Geſetz ſelbſt die Beſtimmungen machen, durch welche der Gnaden=

weg entbehrlich wird, ſo wäre es weder gerecht noch gut, wenn es den Regenten zu einer Jury supplementaire machen, und die Strafgerechtigkeit durch Begnadigungsreſcripte ausüben wollte.

Wir verkennen nicht, daß die Auflöſung des Problems ſchwer ſey, wir glauben aber, dieſe in folgenden Sätzen gefunden zu haben:

1) Wie Vollendung und Verſuch, Urheberſchaft und Hülfleiſtung, in Anſehung der Strafe abgeſtuft ſind, und das Geſetz hienach geminderte Strafen beſtimmt, eben ſo muß dieſes bei zwar nicht ganz aufgehobener, aber bis zu jener Stufe geminderter Zurechnung geſchehen.

2) Wo das Geſetz feſte Anhaltspunkte findet, wie bei dem jugendlichen Alter, da iſt dieſer Grundſatz ſchon befolgt, er muß alſo auch bei den übrigen Fällen feſtgehalten und conſequent durchgeführt werden.

3) Der richterlichen Beurtheilung muß zwar nach ſorgfältiger Erwägung aller Umſtände überlaſſen bleiben, ob die Zurechnung bis zu dem Grade gemindert ſey, daß die Gerechtigkeit nicht bloß eine gelinder zugemeſſene Strafe innerhalb der geſetzlichen Strafgattung, ſondern ſelbſt den Uebergang zu einer niedern Strafgattung fordert; auf dieſes Urtheil dürfen jedoch einzig und allein die auf die Zurechnung ſich beziehenden Umſtände einen Einfluß haben.

4) Das Geſetz muß genau beſtimmen, wie weit die Gerichte wegen geminderter Zurechnung die Strafe des Verbrechens zu mindern haben, wofür dasjenige zum Maasſtab genommen werden kann, was über Abſtufung der Strafe des Verſuchs im Geſetz beſtimmt iſt.

Aus dieſen Gründen, welche auch durch die Autorität achtbarer Gelehrten *) unterſtützt werden, hat die Commiſſion nach zweimaliger Berathung **) mit einhelligen Stimmen den Art. 86. angenommen, welcher lautet, wie folgt:

---

*) v. Eggers Entwurf eines peinl. GB. für Schleswig und Holſtein (1808) behandelt §. 158 — 177. die Fälle, wo volle Zurechnung nicht ſtatt findet. Eben ſo ſtellt Erhard im Entw. eines GB. für das Königreich Sachſen (Gera und Leipz. 1816) die Bedingungen der Strafbarkeit in Anſehung der perſönlichen Zuſtände unter die zwei Geſichtspunkte, wie ſie die Strafbarkeit entweder 1) ganz ausſchlieſſen (§. 49 — 100), oder 2) qualitativ bis zum Uebergang in eine niedere Strafgattung abändern (§. 449 — 491). Damit ſtimmt auch Tittmann Entw. zu einem StGB. für das Königreich Sachſen (Meißen 1813) §. 488 — 540. zum Theil überein, da er unter den Milderungsgründen viele aufzählt, welche in geminderter Zurechnung beſtehen, und dieſen im §. 541. die Wirkung beilegt, daß ſtatt der Todesſtrafe auf eine andere Strafe zu erkennen ſey.

**) Wir müſſen an dieſer Stelle den Hrn. Kritikern im Allgemeinen bemerken, daß gar wenig mit ihrem: „ich meine, ich glaube, ich würde" und wie die Ich alle heißen mögen, geſagt, und daß jenes, was ſie glauben, weit tiefer und umſichtiger von der Commiſſion überlegt worden ſey. Insbeſondere rathen wir jenen, welche nicht Männer vom Fach, ſondern nur gelegenheitlich zu Bemerkungen über Geſetzentwürfe aufgefordert ſind, ſehr wohlmeinend, etwas behutſamer mit dem Druck ihrer Bemerkungen zu ſeyn. Im engen Kreis der Geſchäftsmänner werden ſie gewiß mit Achtung, und ſelbſt bei offenbaren Mißgriffen mit Schonung aufgenommen, aber vor dem Publikum können ſie ſich mit den, nur in Eile, ohne gehörige Vorkenntniſſe und Vorbereitung, hingeſchriebenen Bemerkungen gewaltig compromittiren. Schonend wollen wir Keinen nennen; aber wenn man darin lieſt: die zum bürgerlichen Tod Verurtheilten hätten kein Recht auf alimenta naturalia aus dem an ihre Erben fallenden Vermögen; man ſollte vor dem Nachlaß eines Viertels der Strafzeit die Verbeſſerungsver-

„Wenn bei einer ſtrafbaren That aus allen „Umſtänden klar und unzweifelhaft her„vorgeht, daß die Zurechnung zwar nicht „ganz ausgeſchloſſen, jedoch in ſolchem „Grade gemindert iſt, daß die geſetzliche „Strafe der That auſſer Verhältniß mit „der Strafbarkeit des beſondern Falles „ſtehen würde, ſo ſind die Gerichte er„mächtigt, dieſe Strafe nach dem im „Art. 48. beſtimmten Verhältniß herab„zuſetzen.“

Hr. O. glaubt, „dieſes den Gerichten, durch eine ſo unbeſtimmte Regel (?) geſtattete Recht zur Milderung, könne gefährliche Mißbräuche *) zur Folge haben.“ — Wir vertrauen auf die Einſicht der Gerichte, daß ſie die genau beſtimmte Regel richtig anwenden, und befürchten davon keinen Mißbrauch; wohl aber liegt der Mißbrauch und die bedenklichſte Folge ſchon im Geſetz, wenn es den Weg dazu bahnt, daß die Strafgerechtigkeit, weniger durch Urtheile, als durch Begnadigungs-Reſcripte, und zwar mit Compromittirung des Geſetzes und der gerichtlichen Urtheile, ihr Amt ausübt. Wir haben in Baiern nach Einführung des Strafge-

---

ſuche dadurch anſtellen, daß man dem Dieb Gelegenheit zum ſtehlen, dem Betrüger zum betrügen, dem Raufer zum raufen (nicht auch dem Räuber zum rauben und der Kindsmörderin zum — ?) gebe; die Beſtimmungen über den Todſchlag Art. 238 — 240. enthielten relative Strafen mit Ermächtigung der Richter, die Strafe zwiſchen 20 Jahren Zuchthaus und 6 Monaten Gefängniß zuzumeſſen u. d.; ſo muß auch der beſte Menſch die Geduld verlieren.

*) Wir empfehlen ihm Jenulls Oeſterr. Criminalrecht Th. I. zum §. 48. S. 279 — 282 zum Nachleſen!

ſetzbuchs bis zu dem Geſetz über den Diebſtahl vom 25. März 1816 erfahren, wohin es führt, wenn im Durchſchnitt zwei Fünftel der Erkenntniſſe nach amtlicheu Anträgen im Begnadigungsweg gemildert werden — müſſen!

§. 21.

5) Von Zumeſſung der Strafe.

a) Ueber das Straf-Syſtem im Allgemeinen.

Bei einem Strafgeſetzbuch muß man über das Syſtem im Reinen ſeyn, welches man in Beſtimmung der Strafen gegen jedes Verbrechen und deſſen Grade befolgen will. Daß die Extreme ſich zu berühren pflegen, das hat auch in dieſem Gegenſtand ſeine Beſtätigung gefunden. In der Vorzeit hat, wegen der zu frequenten Todesſtrafe nach der Carolina, und wo man noch in der Todesart eine Strafmilderung zu finden glaubte, ein unbeſchränktes, aus Mangel an allem Maaßſtab willkührliches richterliches Ermeſſen in Beſtimmung der Strafe geherrſcht, und dadurch zugleich die Rückſicht auf die ſubjective Strafbarkeit oder die moraliſche Imputation *) ein zu großes Uebergewicht erhalten. In neuer Zeit war man bei Reformen der Strafgeſetzgebung das richterliche Ermeſſen möglichſt einzuſchränken bemüht, und dadurch in die Nothwendigkeit verſetzt, nicht bloß die kleinern erſchwerenden Umſtände zu beſchwerenden Eigenſchaften zu erheben, und hienach viele Grade eines Verbrechens aufzuſtellen,

---

*) Die Rechtsgelehrten in Frankreich bezeichnen den Unterſchied noch mit den Worten circonstances materielles (der That) und morales (des Thäters).

ſondern auch die Strafen faſt ausſchließend nach der objectiven Strafbarkeit eines Verbrechens in abstracto feſtzuſetzen, und der ſubjectiven Strafbarkeit des Verbrechers in concreto allen Einfluß zu entziehen; in dieſem Syſtem gieng der Geſichtspunkt, die Strafen nach einem Maximum und Minimum zu beſtimmen, innerhalb deſſen der Richter die Strafe nach allen Rückſichten bei jedem gegebenen Fall zumeſſen könnte, zum größten Theil verloren; in dieſem Syſtem mußte der Concurrenz und dem Rückfall bei allen Verbrechen ein allgemeiner, die Strafe des einzelnen Verbrechens vermehrender oder erhöhender Einfluß eingeräumt werden, weil das Geſetz die in enge Grenzen eingeſchloſſene Strafe nur für das einzelne Verbrechen und ohne einen ſolchen Umfang feſtſetzte, daß die Strafe, wenn Concurrenz, oder Rückfall, oder beide vorhanden ſind, mit dem Reate in das gehörige Verhältniß gebracht werden könnte.

Das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch hat einen glücklichen Mittelweg eingeſchlagen, ob es gleich wegen der Stufenfolge ſeiner temporären Strafgattungen (Kerker in drei Graden von 6 Monaten bis zu 20 Jahren, die nicht durch feſte Punkte in der Dauer geſchieden ſind) bei jedem Verbrechen und deſſen Graden die Art und Dauer der Strafe nach einem Minimum und Maximum beſtimmen mußte, und ſich auf die Beſtimmung der Strafgattung nicht beſchränken konnte; doch läßt es gewöhnlich den Gerichten ein Spatium von 1 — 5, von 5 — 10, von 10 — 20 Jahren, ſeltner kommt die Strafe von 6 Monaten bis zu 1 Jahr vor. Dabei muß noch ausgezeichnet werden, daß es a) bei der Concurrenz keine

Addition der durch mehrere Verbrechen einzeln verwirkten Strafen und bei dem Rückfall keine Erhöhung der für das Verbrechen beſtimmten Strafe zuläßt, ſondern im §. 37. Concurrenz und Rückfall nur unter die beſonders erſchwerenden Umſtände ſtellt; ſodann b) im §. 48. alle Gerichte ermächtigt, bei Verbrechen, für welche die Strafzeit nicht über 5 Jahre beſtimmt iſt, ſowohl den Kerker in einen gelindern Grad zu verändern, als die geſetzliche Dauer (nach dem Hofdecret vom 9. Jäner 1804 selbſt unter das Minimum von 6 Monaten) zu verkürzen, wenn mehrere und zwar ſolche Milderungsumſtände zuſammentreffen, welche die Beſſerung des Verbrechers mit Grund erwarten laſſen; ferner c) im §. 441. die Obergerichte bei den zur vorläufigen Einſendung der Akten geeigneten Fällen ermächtigt, die zwiſchen 10 und 20 Jahren geſetzlich beſtimmte Strafe wegen mildernder Umſtände zwar nicht in der Art, doch in der Dauer, und auch dieſes nicht unter 5 Jahren, ſodann in Fällen, wo die geſetzmäßige Strafe zwiſchen 5 und 10 Jahren beſtimmt iſt, dieſe in der Dauer, doch nicht unter zwei Jahren zu mindern.

Das Franzöſiſche Strafgeſetzbuch hat als temporäre Verbrechenſtrafen: 1) Zwangsarbeit von 5 bis 20 Jahren, 2) Kerker von 5 bis 10 Jahren, 3) Verbannung auf 5 bis 10 Jahre; für Vergehen Gefängniß von 6 Tagen bis zu 5 Jahren, die jedoch bei dem Rückfall bis zu 10 Jahren ſteigen können, ohne daß die Strafe in eine Verbrechenſtrafe übergeht. Bei den Verbrechen beſtimmt es, nur wenige Fälle ausgenommen, bloß die Strafgattung und überläßt dem Richter das ganze Spatium derſelben,

ob es gleich bei Zwangsarbeit einen Umfang von 5 bis 20 Jahren hat; bei den Vergehen aber beſtimmt es gewöhnlich die Dauer der Strafe, bald vom Minimum ausgehend mit Feſtſetzung der längſten, bald vom Maximum herabgehend mit Feſtſetzung der kürzeſten Dauer, bald mit Feſtſetzung der kürzeſten und längſten Dauer, z. B. von 2 Monaten bis zu 2 Jahren. Dabei muß noch bemerkt werden, daß es wegen Concurrenz die Addition der einzeln verwirkten Strafen nicht zuläßt *); daß es dagegen dem Rückfall, im weiteſten Sinne des Worts, überhaupt eine ungemein erhöhende Kraft, beſonders aber bei Verbrechen beilegt, wo ſie bis zum bürgerlichen Tode, ja ſogar bis zur Todesſtrafe ſteigt, doch bewirkt der Rückfall bei Vergehen den Uebergang zur höhern Strafgattung nicht; daß endlich bei Vergehen (Art. 463.), wenn der verurſachte Schaden 25 Franken nicht überſteigt, und mildernde Umſtände vorliegen, die Gerichte ermächtigt ſind, die Strafe ſogar unter 6 Tage und die Geldſtrafe unter das Minimum von 16 Franken herabzuſetzen, oder eine oder die andere Strafe allein anzuwenden, doch niemals weiter als bis zu dem Minimum der Polizeiſtrafen (die in 1 bis 5 Tagen Arreſt, und in 1 bis 16 Fr. an Geld beſtehen) herabzugehen.

---

*) Das wiſſen doch gar Wenige; weil dieſes nicht im Code pénal, ſondern im Code d'instruction criminelle, und da noch an einem Platze ſteht, wo ſie nicht ſuchen; es findet ſich mitten unter den Beſtimmungen über die Aſſiſengerichte im Art. 365. als zweiter Satz mit den Worten: „en cas de conviction de plusieurs crimes ou delits, la peine la plus forte sera seule prononcée.“

Das Baieriſche Strafgeſetzbuch begründet in dem erſten Kapitel durch die Aufſtellung ſeiner Strafgattungen die gerechte Erwartung, es werde in der Durchführung dem Syſtem folgen, welches im franzöſiſchen Strafgeſetzbuch bei Verbrechen eingehalten iſt. Es ſtellt als temporäre Freiheitsſtrafen auf, für Verbrechen: 1) Zuchthaus auf 8 bis 20 Jahre, 2) Arbeitshaus auf 1 bis 8 Jahre; für Vergehen: Gefängniß bis zu 2 Jahren, und nimmt für beide dazu noch Schärfungen an; dieſe Strafgattungen enthielten daher einen gehörig ſowohl ausgedehnten als begrenzten Raum, innerhalb deſſen das Geſetz in jedem Fall, ſelbſt bei Concurrenz und Rückfall, die Beſtimmung der Strafe nach Verhältniß des Reates dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen konnte. Allein bei der Durchführung findet man das Gegentheil, und überall das Streben vorherrſchend, das vernünftige richterliche Ermeſſen in die engſten Schranken einzuſchließen, wie folgende, aus dem vollſtändigen Regiſter ausgehobene Ueberſicht beweißt.

A) Zuchthausſtrafe.

auf 8 Jahre. I. 193. 452.
auf 8 bis 10 Jahre. 224. Nr. 2.
auf 8 bis 12 Jahre. I. 77. Nr. 2. 99. Nr. 2. 152. 155. 161. 165. 188. 199. Nr. 1. 236. 241. 242. 250. 252. 254. 291. Nr. 1. 293. 294, 337. Nr. 2. 340. 342. 345. 346. 364.
auf 8 — 16 Jahre. I. 188. 305. 321. Nr. 2.
auf 10 — 12 Jahre. I. 224. Nr. 3.
auf 10 — 15 Jahre. I. 60. Nr. 2.
auf 10 Jahre bis zur unbeſtimmten Zeit. I. 243.
auf 12 — 15 Jahre. I. 224. Nr. 4.
auf 12 — 16 Jahre. I. 77. 99. Nr. 1. 60. 181. 182. 205. 237. 241.

auf 12 — 20 Jahre. I. 291. Nr. 2. 293. 294. 321. Nr. 2. 337. Nr. 1. 346.
auf 15 — 20 Jahre. I. 75. Nr. 2.
auf 16 — 20 Jahre. I. 173. 183. 322. Nr. 3. 324.
auf 16 Jahre bis unbeſtimmte Zeit. I. 249. 252—254.

B) Arbeitshausſtrafe.

auf 1 Jahr. I. 192. 215. 231. 258. 261. 267. 273. 276. 452.
auf 1 — 2 Jahre. I. 164. 320. Nr. 2.
auf 1 — 3 Jahre I. 62. Nr. 2. 78. Nr. 2. 220. 231. 253. 263. 271. 277. 286. 288. Nr. 2. 239. 325. 333. Nr. 2. ebendaſelbſt zweiter Abſatz Nr. 1. 344. 345. 346. 349. 362. 365. 456.
auf eben dieſe Zeit geſchärft. I. 281. 282. 287.
auf 1 — 4 Jahre. I. 163. 171. 176. 179. 190. 191. 203. Nr. 1. 205. 207. 208. 242. 251. 252. 254. 297. 298. 328. Nr. 2. 331. 338. 339.
auf eben dieſe Zeit geſchärft. I. 311. 312.
auf 1 — 8 Jahre. I. 99. Nr. 3. 193. 215. 220. 231. 258. 261. 263. 267. 271. 273. 276. 277. 344. 345. 346. 349. 452. 456.
auf eben dieſe Zeit geſchärft. I. 282.
auf 1 Jahr bis zur Zuchthaus-Strafe. I. 193.
auf 2 — 4 Jahre. I. 316. Nr. 2. 317. 111. 320. Nr. 2. 321. Nr. 5.
auf 2 — 6 Jahre. I. 336. Geſchärft. 206. 208.
auf 2 — 8 Jahre. I. 306.
auf 3 — 5 Jahre I. 62. Nr. 1.
auf 3 — 6 Jahre. I. 224. Nr. 1. 288. Nr. 1. 333. Nr. 1.
auf 4 — 6 Jahre. I. 78. Nr. 1. 328.
auf 4 — 8 Jahre. I. 162. 172. 172. 176. 180. 187. 198. 203. Nr. 2. 205. 223. 245. 266. 269. 270. 278. 290. 293. 294. 297. 298. 316. Nr. 1. 317. 320. Nr. 1. 321. Nr. 4. 342. Nr. 2. 343. 345. 362. 363. 365.
auf eben dieſe Zeit geſchärft. I. 360.

C) Gefängnißſtrafe.

von 1 Tag bis 2 Tagen. I. 318.
von 1 Tag bis 1 Monat. I. 69. Nr. 5. 78.
von 1 Tag bis 3 Monate. I. 88.
von 2 — 8 Tagen. I. 412. 419.
von 2 — 14 Tagen. I. 70. Nr. 3. 409.
von 2 Tagen bis 1 Monat. I. 396.
von 2 Tagen bis 6 Monate. I. 396.
von 3 Tagen bis 1 Monat. I. 420.
von 4 bis 14 Tagen. I. 86.
von 4 Tagen bis 1 Monat. I. 136. 418.
von 8 bis 14 Tagen. I. 32.
von 8 Tagen bis 1 Monat. I. 62. Nr. 3. 227. 295. 401. Verſchärſt. 402.
von 8 Tagen bis 2 Monat. I. 384.
von 8 Tagen bis 3 Monat. I. 399. 400. 454.
von 8 Tagen bis zu 6 Monat. I. 381. 382. 436.
von 14 Tagen bis 3 Monat. I. 70. Nr. 2. 385. 422.
von 14 Tagen bis 1 Jahr. I. 403.
von 1 bis 3 Monat. I. 372. 386. 389. 390. 392. 401. 409. 413. 458. Verſchärſt 402.
von 1 bis 6 Monat. I. 69. Nr. 4. 78. 253. 254. 367. 375. 384. 394. 407. 411. 415—418. 421. 429. 430. 441. 442. 444.
von 1 Monat bis 1 Jahr. I. 371. 380, 382. 388. 393. 403. 452.
von 3 bis 6 Monaten. I. 70. Nr. 1. 333. zweiter Abſatz. Nr. 3. 423. 426. 454.
von 3 bis 9 Monat. I. 385. 406. 411.
von 3 Monaten bis 1 Jahr. I. 99. Nr. 4. 394.
von 3 Monaten bis 2 Jahr. I. 377.
von 6 Monaten bis 1 Jahr. I. 69. Nr. 3. 227. 296. 333. Nr. 3. Ebend. zweiter Abſatz Nr. 2. 370. 373. 374. 391. 394. 404. 413. 426. 427. 428. 441. 442. 450.
von 6 Monaten bis 2 Jahr. I. 321. Nr. 5. 268. 376. 378. 386. 411. 425. 435. 459.
von 1 Jahr bis 18 Monat. I. 69. Nr. 2.
von 1 Jahr bis 2 Jahre. I. 361.

von 18 Monaten bis 2 Jahre. I. 69. Nr. 1. Willkührlich. I. 420. Nr. 2.*)

Dieſe in jede Strafgattung hineingelegte Beſchränkung des richterlichen Ermeſſens und Beſtimmung ſo vieler geſetzlichen Abſtufungen der Strafen iſt ein Hauptfehler, welcher das ganze Geſetzbuch durchdrungen und eine Menge von Uebeln hervorgebracht hat, deren Zahl und Größe anzugeben nicht möglich iſt; nur die vorzüglichſten wollen wir andeuten:

---

*) Selbſt dieſes Regiſter iſt bei der Arbeitshausſtrafe noch nicht vollſtändig; denn nach Art. 215. ſollte der einfache Diebſtahl von 25 fl. mit Arbeitshaus auf 1 Jahr beſtraft, und dieſe Strafzeit um ſo viele Vierteljahre verlängert werden, ſovielmal der Werth des Entwendeten die Summe von fünfzig Gulden in ſich enthält; es gehören alſo noch dazu wegen eines Diebſtahls: a) von 75 fl. — 1 J. 3 M. b) von 125 fl. — 1 J. 6 M. c) von 175 fl. — 1 J. 9 M. d) von 225 fl. — 2 J. e) von 275 fl. — 2 J. 3 M. f) von 325 fl. — 2 J. 6 M. g) von 375 fl. — 2 J. 9 M. h) von 425 fl. — 3 J. i) von 475 fl. — 3 J. 3 M. k) von 525 fl. — 3 J. 6 M. l) von 575 fl. — 3 J. 9 M. m) von 625 fl. — 4 J. n) von 675 fl. — 4 J. 3 M. o) von 725 fl. — 4 J. 6 M. p) von 775 fl. — 4 J. 9 M. q) von 825 fl. — 5 J. r) von 875 fl. — 5 J. 3 M. s) von 925 fl. — 5 J. 6 M. t) von 975 fl. — 5 J. 9 M. u) von 1025 fl. — 6 J. x) von 1075 fl. — 6 J. 3 M. y) von 1125 fl. — 6 J. 9 M. z) von 1175 fl. — 6 J. 9 M. aa) von 1225 fl. — 7 J. bb) von 1275 fl. — 7 J. 3 M. cc) ven 1325 fl. — 7 J. 3 M. dd) von 1375 fl. — 7 J. 6 M. ee) von 1425 fl. — 7 J. 9 M. ff) von 1475 fl. — 8 J. — Eben dieſe Progreſſion mit acht und zwanzig Stufen ſollte nach Art. 220. bei den ausgezeichneten Diebſtählen erſter und zweiter Claſſe mit dem Minimum von 1 — 3 Jahren angefangen, nach Art. 229 — 232. bei der Unterſchlagung, dann nach Art. 258. u. 263. bei einfachen und ausgezeichneten Betrügereien erſten Grades eintreten. — Jam satis est.

1) Abſolute Strafbeſtimmungen kommen im Geſetzbuch vor, wo ſie durch die Objectivität des Verbrechens in abstracto nicht begründet ſind, vielmehr dieſes ſo beſchaffen iſt, daß es die Rückſichten und Umſtände, nach welchen die Strafbarkeit der That ſich erhöhen oder mindern kann, keineswegs ausſchließt; wir rechnen dahin die a) im Art. 151. bei dem einfachen Todſchlag (mit Vorſatz, aber ohne Prämeditation) dann b) im Art. 157. bei dem Kindsmord abſolut geſetzte Zuchthausſtrafe auf unbeſtimmte Zeit (die auf den wiederholten Kindsmord im Art. 158. geſetzte Todesſtrafe läßt ſich ohnehin, weder an ſich noch nach Art. 114., rechtfertigen); ferner c) die in dem Art. 246. beſtimmte Kettenſtrafe. — Man vergleiche damit das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch, welches §. 122. den Kindsmord nur mit ſchwerer Kerkerſtrafe auf 10 bis 20 Jahre, und im niedern Grad auf 5 bis 10 Jahre belegt.

2) Wie die relativen Strafbeſtimmungen (innerhalb eines Maximum und Minimum) beſchaffen ſind, das zeigt der Augenſchein an der oben gelieferten Ueberſicht: ein Geſetz, welches die Strafe des Arbeitshauſes bald auf 1 bis 2, 3 oder 4, bald auf 2 bis 4, 6 oder 8, dann wieder auf 2 bis 8, einmal auf 3 bis 5, dann auf 3 bis 6, einigemal auf 4 bis 6, öfters auf 4 bis 8 Jahre, ſelbſt die Zuchthausſtrafe einmal auf 8 — 10, dann auf 10 — 12 Jahre u. ſ. w. feſtſetzt, trägt das Gepräge der kleinlichten Diſtinctionsſucht an der Stirne, mit der nothwendigen Folge, daß es in eine ganz unzweckmäßige Caſuiſtik verfällt: und in welche Caſuiſtik! das können wir am Beſten aus den Beſtimmun-

gen über Kindsmord (Art. 160 — 170.) zeigen. Nachdem die Art. 157 — 159 Begriff und Strafe des Kindsmords feſtgeſetzt haben, folgen unter dem Marginale 2. die Beſtimmungen der Strafe bei unvollſtändigem Begriff des Verbrechens Art. 160 — 165. mit Unterſcheidung von 6 Fällen, darauf unter dem Marginale 3. die Strafbeſtimmungen bei verheimlichter Schwangerſchaft und Niederkunft Art. 166 — 170. mit weiterer Unterſcheidung mehrerer Fälle. — Wir wollen nichts über die fehlerhafte Anordnung in der Beziehung ſagen, daß auch in den Art. 160 — 165. verheimlichte Schwangerſchaft und Niederkunft copulativ erfordert werden, alſo die Gegenſätze 2 u. 3. nicht richtig ſind: nichts davon, daß das Geſetz Lebensfähigkeit (Vitalität) zum Begriff dieſes Verbrechens fordert, ſondern wollen die Caſuiſtik ſelbſt näher betrachten. Das Geſetz fordert zu deſſen vollſtändigem Begriff: a) lebendige Geburt, b) Lebensfähigkeit des Kinds, c) tödtliche Verletzungen oder Unterlaſſungen, d) Beweis, daß ſie die Urſache des Todes waren, e) mörderiſche Abſicht; darauf folgen die Beſtimmungen über den unvollſtändigen Begriff, je nachdem an einem (Art. 161.), an zwei (Art. 162.), oder an drei (Art. 163.) dieſer Momente bei vollſtändigem oder bei unvollſtändigem Beweiſe der übrigen, etwas mangelt; dabei werden noch Subdiſtinctionen gemacht, je nachdem etwas gänzlich mangelt, oder ungewiß, oder dafür oder dagegen eine Wahrſcheinlichkeit vorhanden iſt. Daß ſich Lücken in der Durchführung bei den Artikeln 160 — 170. finden, ſieht jeder, der die Combinationsregeln kennt; doch gehen wir darüber hin-

aus, und betrachten die behandelten Fälle *) in materieller Hinſicht. Der Art. 160. ſtraft die Mutter mit Zuchthaus auf 12 bis 16 Jahre, wenn ſie a) ihre Schwangerſchaft und b) ihre Niederkunft verheimlicht hat, c) dabei lebendige Geburt und d) Lebensfähigkeit des Kinds, dann e) daß Beſchädigungen oder lebensgefährliche Unterlaſſungen den Tod verurſacht haben, vollkommen gewiß, aber f) die Mutter der mörderiſchen Abſicht weder geſtändig noch überwieſen iſt, auch g) nicht beſondere Gründe der Wahrſcheinlichkeit ſich ergeben, daß demungeachtet der Tod des Kindes ohne ihre Abſicht erfolgt ſey. — Jeder muß fühlen, daß dieſe abſchreckende Caſuiſtik mit den Beſtimmungen über den Dolus im Widerſpruch ſteht, und daß ſie ganz entbehrlich iſt. Der Dolus kann im Mangel des Bekenntniſſes doch nur aus den Umſtänden erkannt werden; iſt nach denſelben der Dolus als erwieſen anzunehmen, ſo iſt im Fall des Art. 160. der Begriff vollſtändig vorhanden, alſo muß die Verbrecherin die volle

*) Die Ungerechtigkeit des Art. 169., nach welchem eine Weibsperſon, welche im ſiebenten Monat ihrer Schwangerſchaft geboren, und bis dahin ihre Schwangerſchaft verheimlicht (nicht offenbart Art. 167.) hat, mit der Einrede, daß ſie wegen unvermutheter Ueberraſchung durch Niederkunft keine Hülfe habe erlangen können, nicht gehört werden ſoll, folglich auch dann nicht, wenn ſie dieſe Einrede vollkommen oder bis zur höchſten Wahrſcheinlichkeit darthut, bedarf wohl keines Beweiſes. Eine gleiche Beſtimmung findet ſich ſogar im Allgemeinen bei dem Dolus Art. 41., dann im Art. 234. bei dem Raub. Die Erfahrung hat in zwei merkwürdigen Fällen die Ungerechtigkeit dieſer Beſtimmungen mit ihren Folgen gezeigt; den Art. 41. vom Dolus, der mit Th. II. Art. 343. im Widerſpruch ſteht, haben die Gerichte, den Anmerkungen gemäß, ohnehin nie angewendet.

Strafe des Verbrechens treffen: iſt er nicht für erwieſen anzunehmen, ſo bedarf man keiner ſpeciellen Beſtimmung, und die Strafe des Art. 160. iſt offenbar ungerecht: wozu alſo der ganze Art. 160.? Auffallend ſticht dagegen der Art. 161. ab, welcher nur mit 8 bis 12 Jahre Zuchthaus die Mutter ſtraft, wenn zwar a) mörderiſche Abſicht, und b) lebensgefährliche Mißhandlung vollkommen gewiß, aber c) Lebensfähigkeit oder lebendige Geburt (wie ſieht es aus, wenn es an beiden fehlt? nicht zur Gewißheit, ſondern d) nur bis zur Wahrſcheinlichkeit ausgemittelt iſt. Wir finden die, der mörderiſchen Abſicht und Handlungen überführte Mutter wenigſtens eben ſo ſtrafbar, als im Fall des Art. 160., wo das Geſetz die mörderiſche Abſicht als unerwieſen vorausſetzt; weil ſie doch unter allen Umſtänden des Verſuchs ſchuldig geachtet werden kann, im erſten Fall aber aus Mangel des Dolus nicht einmal ein Verſuch vorhanden wäre. Im Fall des Art. 162. wird die Sache noch ärger; denn hier wird nichts, als a) Lebensfähigkeit und b) lebendige Geburt des Kindes für gewiß, dagegen aber c) Beſchädigung oder lebensgefährliche Unterlaſſung nur als wahrſcheinlich, dabei auch d) die Mutter der mörderiſchen Abſicht weder als geſtändig, noch als überwieſen, vorausgeſetzt, und dennoch wird ſie mit Arbeitshaus auf 4 — 8 Jahre wegen verheimlichter Schwangerſchaft und Niederkunft geſtraft. Nun folgen noch zwei Fälle (163., 164.), wo im erſten Arbeitshaus auf 1 — 4, im zweiten auf 1 — 2 Jahre eintreten ſoll. Wir brechen, um nicht weitläufiger zu ſeyn, ab, indem das Angeführte mehr als hinreichend zeigt, wohin man mit der ins

Kleinlichte ſich verlierenden Abſtufung der Straſen gelangt; wer noch mehr Beweiſe verlangt, der mag die Art. 214 — 225. über die Strafe des Diebſtahls nachleſen.

Dieſe ängſtige und ins Kleinlichte ſich verlierende Strafbeſtimmung führt unaufhaltbar zu den vielen Graden eines Verbrechens, wobei mancher Umſtand, der nur allgemein erſchwerend, oft ſogar mildernd, oder nicht einmal erſchwerend iſt, (z. B. Diebſtahl an unbewachtem Viehe auf der Weide) zu einer beſchwerenden Eigenſchaft erhoben, und deßwegen die Strafe nicht bloß nach der Dauer, ſondern ſogar nach der Strafgattung geſteigert wird. Ein Strafgeſetzbuch iſt mehr als jedes andere, ein Geſetzbuch für das Volk, beſonders aus den untern Ständen, aus welchen die meiſten Verbrecher herkommen; die Strafen müſſen daher ſo beſtimmt werden, daß der gemeine Verſtand beiläufig wiſſen kann, welche Strafe er für ſeine That verdient; erſt wenn dieſes iſt, kann das Geſetz mit Grund ſagen, daß Unwiſſenheit der Geſetze nicht entſchuldige, aber gewiß nicht, wenn das Geſetz alle Künſte ſpeculativer, dem Volk oft unbegreiflicher Gelehrſamkeit aufbiethet, um die Grade eines Verbrechens in abstracto mit dem feinſten Zirkelſtich abzuſtecken: Grade, die zugleich oft dahin führen, daß eine nach allgemein erſchwerenden Umſtänden weit höher ſtrafbare That gelinder beſtraft wird, als eine andere geſetzlich ausgezeichnete, ungeachtet bei derſelben allgemein mildernde Umſtände zuſammentreffen.

4) Ein Fehlgriff führt zu dem andern; jene vielen beſchwerenden Eigenſchaften führen zu einer Verbindung derſelben mit gradueller Steigerung

der Strafe, und mit der Wirkung, daß zwei Menſchen, welche in verabredeter Verbindung bei Nachtzeit einen Sack Kartoffel vom Felde ſtehlen, gleich dem Räuber (Art. 236.) und dem Brandleger dritten Grads (Art. 250.) mit Zuchthaus auf 8 — 10 Jahre, folglich härter noch als der Brandleger vierten Grads (Art. 251.) und ſollte dadurch an einem einſam ſtehenden unbewohnten Gebäude, an abgeſonderten Holzvorräthen u. dgl. ein Schaden von vielen tauſend Gulden verurſacht worden ſeyn, beſtraft werden!

5) Eine weitere Folge ſind die ganz unrichtigen Beſtimmungen über Concurrenz und Rückfall, weil die für ein Verbrechen oder für einen Grad desſelben nach einem ſo engen Raume beſtimmte Strafe ſelten das Mittel darbietet, innerhalb der vom Geſetz beſtimmten Grenze Concurrenz und Rückfall, als erſchwerende Umſtände, bei Zumeſſung der Strafe in das richtige Verhältniß mit der Größe der Schuld zu ſetzen. Hievon werden wir in der Folge beſonders handeln.

6) Aus allem dem folgen nun die großen Schwierigkeiten bei der Unterſuchung, bis alle die möglichen Qualifikationen erforſcht, vollkommen bewieſen oder entkräftet ſind: die Zweifel, Anſtände, verſchiedenen Meinungen bei der Beurtheilung, und die oft in grellem Abſtand ſich widerſprechenden Erkenntniſſe: die vielen Reviſionen gegen Strafurtheile: beſonders die vielen von Amtswegen angeordneten Erſetzungen: die vielen auf einem Mißverhältniß der geſetzlichen Strafe gegründeten Begnadigungsanträge: eine wahre Calamität und Plage für Alle! Für die Inquirenten, beſonders wenn darunter Umſtände vor-

kommen, die nur durch Bekenntniß des Beſchuldigten hergeſtellt werden können; für die Inquiſiten, deren Unterſuchung und Haft ſich in die Länge zieht; für die vielen Zeugen, die zur Erforſchung und Herſtellung aller der zu beſchwerenden Eigenſchaften erhobenen Umſtände oft ohne Noth um Zeit und Koſten gebracht werden; für die Gerichte durch die großen Schwierigkeiten bei Bearbeitung der Vorträge, bei ihren Deliberationen und bei der Entſcheidung; für den Staat wegen vermehrter Koſten der Unterſuchung und des Gerichtsperſonals; für das Geſetz, indem jede Begnadigung, die ſich auf Mißverhältniß der geſetzlichen Strafe an ſich gründet, eine Mißbilligung des Geſetzes iſt, und deſſen Anſehen ſchwächt; für die Juſtizbeamten, welchen die freie Geiſtesthätigkeit in enge Feßeln geſchlagen, die richterliche Entſcheidung, beſonders wenn man dabei noch die Concurrenz- und Rückfallstheorie betrachtet, in ein Rechnungsexempel verwandelt, die Auffaſſung eines Falls nach der Totalität ſeiner Strafbarkeit entzogen, anſtatt der geiſtvollen Anwendung des Geſetzes eine bloße Caſuiſtik angewöhnt, und Geiſt und Wiſſenſchaft abgewöhnt wird: haben wir doch ſchon von Manchen eine Furcht vor dem vernünftigen richterlichen Ermeſſen vernommen, welches ihnen der Entwurf zurückgiebt; ſo ſchwer iſt es dem menſchlichen Geiſt, wenn er einmal an Feßeln gewöhnt iſt, ſich zur freien Thätigkeit wieder emporzuſchwingen: die Richter in Oeſterreich und Frankreich würden ſich über das Gegentheil hoch beklagen!

Konnte man dieſes, von Grund aus fehlerhafte Syſtem des Strafgeſetzbuchs bei deſſen Reviſion beibehalten?

§. 22.

b) Syſtem des Entwurfs in Beſtimmung der Strafen.

Man wird uns wenigſtens die Gerechtigkeit wiederfahren laſſen, daß wir, mit den Mängeln des Strafgeſetzbuchs ſogar aus Erfahrung bekannt, dem Hauptgebrechen desſelben auf den Grund geſehen haben, welches auch in einem andern Staat *) ſchon früher bemerkt und durch ein neues Geſetz zum Theil gehoben wurde; und die Rechenſchaft, zu welcher uns die Oerſtediſche Kritik eine ſehr angenehme Veranlaſſung giebt, wird beweiſen, daß die Commiſſion, mit voller Kenntniß ihrer ſchweren Aufgabe, mit größter Umſicht, mit reifer Ueberlegung aller Folgen und mit dem Ueberblick des großen Ganzen in ſeinem Zuſammenhang, bei dem Entwurf zu Werk gegangen ſey.

1) Die abſolut beſtimmten Strafen bei jenen Verbrechen, wo ſie nicht durch deren Beſchaffenheit an ſich nothwendig geſetzt ſind, z. B. bei dem einfachen Todſchlag und dem Kindsmord, bei die-

*) Dieſes iſt in Oldenburg ſchon durch die Novelle vom 11. Okt. 1821 geſchehen, nachdem eine ſiebenjährige Erfahrung ſeit der Reception des Baier. StGB. die Folgen gezeigt hat, welche aus demſelben durch die vielen Minima und Maxima innerhalb derſelben Strafgattung entſtehen; daher wurden durch jene Novelle im Zuſatz zum Art. 102. (nach dem B. Gb. Art. 95.) die Gerichte ermächtigt, in Fällen, in welchen bei einzelnen Verbrechen der niedrigſte Grad des Zuchthauſes höher als 8 Jahre und der Arbeitshausſtrafe höher als 1 Jahr feſtgeſetzt iſt, in Erwägung der beſondern Umſtände und Verhältniſſe der That und des Thäters bei dem Zuchthaus auf 8 Jahre, bei dem Arbeitshaus auf 1 Jahr (das Minimum jeder Strafgattung) herabzugehen.

ſem doppelt fehlerhaft, da hier das Geſetzbuch den gewichtvollen und allgemein aufgeſtellten Unterſchied zwiſchen der mit oder ohne Vorbedacht ausgeführten Tödtung, ganz unbeachtet ließ, mußten (Art. 238. u. 241.) in relative Strafen verändert werden, damit der Richter die Strafe mit dem Reate nach ſorgfältiger Erwägung aller Umſtände in ein gerechtes Verhältniß ſetzen kann.

2) Bei den relativ beſtimmten Strafen enthielt man ſich der ins Kleine gehenden Beſtimmungen ihrer Dauer oder Größe, und ſetzte die Strafe durch die Strafgattung: Zuchthaus, Arbeitshaus, Gefängniß, feſt, welche nach ihrer geſetzlich beſtimmten kürzeſten und längſten Dauer vollkommen dazu geeignet ſind, die Strafe durch den Richter nach der Strafbarkeit des Thäters zumeſſen zu laſſen. Nur Ausnahmsweiſe wurde bei wenigen Fällen der Punkt (gewöhnlich das Mittel der Zucht- oder Arbeitshausſtrafe) beſtimmt, über oder unter welchen der Richter bei Zumeſſung der Strafe nicht hinaus oder herabgehen darf.

3) Dadurch blieb die Caſuiſtik mit vielen Graden, Abtheilungen, Unterabtheilungen und Combinationen verbannt, worüber wir im vorhergehenden das Nähere erinnert haben; und wir können an dieſer Stelle die Bemerkung eines ſehr verſtändigen und gelehrten Mannes nicht verſchweigen, der von dem Entwurf in Vergleichung mit dem Geſetzbuch rühmte, jenen könne man doch im Gedächtniß behalten, und, wenn man einmal das Strafſyſtem kennt, dem Gedächtniß aus Principien zu Hülfe kommen, was bei dieſem (oben Seite 148 — 151.) ſchlechthin unmöglich iſt.

4) Eben dadurch war es möglich, Concurrenz und Rückfall in das gerechte Verhältniß erſchwerender Umſtände zu ſtellen, wovon wir nachher ausführlicher ſprechen werden.

§. 23.

c) Erweiterung des richterlichen Ermeſſens.

Man konnte ſich aber darauf nicht beſchränken, ſondern es war nach dem Rufe der Gerechtigkeit nothwendig, noch einen Schritt weiter zu gehen, und das richterliche Ermeſſen zum Uebergang in eine andere Strafgattung mit gehöriger Vorſicht zu erweitern.

Durch ſtarre Strafbeſtimmungen, durch Mißtrauen in das vernünftige *) richterliche Ermeſſen, durch pedantiſche Anhängigkeit an ein willkührlich aufgeſtelltes Strafſyſtem, ſind die Strafgeſetze in vielen Fällen hart geworden, anſtatt gerecht zu ſeyn, der Geiſt gerechter Milde **) iſt aus ihnen verſchwunden, und ſtatt des natürlichen Fortſchreitens von Strenge zur Milderung ***) haben ſie die entgegengeſetzte Richtung genommen. Der Code pénal iſt mit einem Beiſpiel vorangegangen, über welches man nach

*) Locke Gouvern. civ. ch. 13. ſagt: „Le juge ne doit pas seulement faire usage de sa science; mais il doit encore avoir le droit d'employer sa raison."

**) Montesquieu esprit des lois. Tome II. liv. 29. ch. 1.: „l'esprit de modération doit être celui du legislateur."

***) Sehr ſchön ſagt Chaussard Theorie des lois criminelles. p. 22.: „Tous les peuples sont révenus à la douceur des peines, aprés avoir fait l'essai de la rigueur. Ainsi les lois ont toujours passé et passerons toujours de la sévérité à la modèration. Cette marche est dans la nature."

dem Geiſt der Zeit (les lois se font avec le temps) die beſſern Vorbilder deutſcher Geſetzgebungen von Oeſterreich und Preußen *) vernachläßigt hat. Man täuſchte ſich mit dem Glauben, alles objectiv und ſo, daß dem richterlichen Ermeſſen der kleinſte Raum übrig bleibe, in dem Geſetz beſtimmen zu können, und maßte ſich auf Koſten der Gerechtigkeit an, was die menſchlichen Kräfte **) überſteigt.

Zum Glück der Menſchheit führt das Uebel ſelbſt, wenn es den Culminationspunkt erreicht hat, die Hülfe herbei, und wie es von Frankreich durch den Code pénal ausgieng, ſo kommt nun eben daher die Stimme, die uns den Weg zur Wahrheit kund macht, und wir freuen uns, Thatſachen mittheilen zu können, welche Vielen eine große Neuigkeit ſeyn werden. Kaum war der Code pénal ins Leben getreten, als

*) Mir ſind aus Akten Fälle vorgekommen, wo von zwei Mitſchuldigen der Eine nach dem Oeſterreichiſchen GB. zu ſechs Monaten (Gefängniß) der Andere nach dem Baieriſchen Strafgeſetzbuch zu vier Jahren Arbeitshaus, einmal ſogar zu acht Jahren Zuchthaus, wegen derſelben That in einem Urtheil verurtheilt werden mußte!

**) Robillard Considerations sur l'institution du ministére public (Paris 1821) Ch. XVI. §. 23. p. 182. erzählt, der Verfaſſer der Annales politiqnes habe berechnet, daß eine Legislation über den Diebſtahl, wenn ſie alle, deſſen Strafbarkeit beſtimmenden Momente mit der Strafe feſtſetzen, und zu jeder Beſtimmung nicht mehr als zwei Zeilen verwenden wollte, 21 Million Foliobände, jeden von 2000 Seiten brauchte. Liegt auch darin eine Uebertreibung, ſo enthält es doch auch eine große Wahrheit. Mit Grund ſagt Robillard a. a. O. p. 183. „il faut remettre entre les mains des juges un pouvoir qui supplée aux insuffisances de la loi.“

man von allen Seiten einen Zuſatzartikel verlangte, durch welchen die im Art. 463. für Vergehen ausgeſprochene Ermächtigung auch für Verbrechen im Princip unter ſachgemäßen Modificationen mit dem Uebergang in eine niedere Strafgattung den Richtern ertheilt würde. Die Sache wurde reiflich im Juſtizminiſterium erwogen, und nachdem man die Reclamation für gegründet erkannte, an den Staatsrath gebracht; dort erhielt ſie nach neuer Prüfung allgemeinen Beifall, und es fehlte nichts mehr, als den Geſetzentwurf zu redigiren; allein nun traten die bekannten Ereigniſſe des Jahrs 1814 ein, über welche man dieſen Gegenſtand aus den Augen verlor. Nach der Reſtauration wurde er von Neuem dem Canzler, Hrn. Dambray, vorgelegt, und erhielt ſeinen Beifall; ehe er aber zur Reiſe gebracht war, trat dieſer aus dem Miniſterium, und ſo kam die Sache in Stockung *). Nunmehr iſt unter allen Gelehrten und Geſchäfts-Männern in Frankreich darüber nur eine Stimme **), daß es eine dringende Forderung der Gerechtigkeit ſey, die Richter auch bei Verbrechen wegen mildernder Umſtände zu dem Uebergang in eine niedere Strafgattung, ſelbſt zu dem bei Vergehen ſtatt findenden emprissonnement,

*) Carnot (Rath des K. Caſſationshofs) Commentaire sur le Code pénal (Paris II. Vol 1824. 4.) p. 477., welcher beiſetzt: „il serait fort á désirer que cette lacune qui s'est glissée dans le Code fut remplie: on pourrait s'en promettre les plus heureux résultats.“

**) Nebſt Cottu, Bavoux, Taillandier, le Graverend u. Carnot, beſonders Dupin Observations (Paris 1821) p. 253. u. Robillard a. a. O. p. 150 — 196.

zu ermächtigen *). Seit dieſer Zeit erheben ſich nunmehr **) auch Stimmen in Deutſchland für dasjenige, worin ſchon längſt das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch ***) mit rühmlichen Beiſpiel vorangegangen iſt.

Unſer Entwurf würde ſein Ziel verfehlt und das gerechte Verhältniß zwiſchen Schuld und Strafe verletzt haben, wenn er nicht die von dem Strafgeſetzbuch eng gezogene Grenze des vernünftigen richterlichen Ermeſſens erweitert hätte. Daß es geſchehen müſſe, war bald entſchieden,

---

*) Dieſes iſt ſogar vom Gouvernement im letzten Regierungsjahr Ludwigs XVIII. durch den Geſetzentwurf geſchehen, welchen der Großſiegelbewahrer am 5. April 1824 der Pairskammer vorlegte; darin wurden die Cours d'assises ermächtigt, wenn mildernde Umſtände vorhanden ſind, a) bei Kindsmord ſtatt der Todesſtrafe auf lebenslängliche Zwangsarbeit (noch zu hart) b) bei Körperverletzungen ſtatt der Reclusion auf Emprissonnement, c) bei mehreren geſetzlich ausgezeichneten Diebſtählen ſtatt der zeitlichen Zwangsarbeit auf Reclusion oder ſtatt der Reclusion auf Emprissonnement zu erkennen. Bei einigen ausgezeichneten Diebſtählen wurde die Verbrechenſtrafe unbedingt in eine Vergehenſtrafe gemindert. Carnot Comment. II. Append. p. 568.

**) Hr. G. H. Mittermaier in der Recenſion des Hannöveriſchen Entwurfs v. H. 1824 (Heidelberger Jahrb. 1824) ſagt: „Zum Glücke wird die Ueberzeugung von der Schädlichkeit ſcharfer, abſolut das richterliche Ermeſſen auch in Anſehung des Minimum begränzender Vorſchriften mit jedem Tage lebendiger und allgemeiner, und vorzüglich in Ländern, in welchen bisher das Syſtem galt, daß der Richter nie unter das Minimum der Strafe herabgehen könne, hat die Erfahrung ſo überzeugend die Nachtheile nachgewieſen, daß unſre Juriſten doch einmal Zweifel an die Trefflichkeit abſolut beſtimmter Strafvorſchriften haben ſollten."

***) Th. I. §. 48. u. 441.

ſchwerer war die Aufgabe zu löſen, wie es am zweckmäßigſten geſchehe.

§. 24.

d) Syſtem des Entwurfs über die Erweiterung des richterlichen Ermeſſens.

Auch bei dieſem wichtigen Gegenſtand erneuert ſich die im Vorausgehenden öfter gemachte Bemerkung, daß die Verſchiedenheit der zwei Syſteme, welchen hierüber eine Legislation folgen kann, beinahe ganz verkannt iſt, ſelbſt unter denjenigen *), welche ſich zu der Meinung bekennen, daß die Grenze des vernünftigen richterlichen Ermeſſens erweitert, und der Satz, der Richter dürfe niemals unter das Minimum der Strafe herabgehen, aufgegeben werden müſſe. Wir ſehen daher für nothwendig an, dieſen Gegenſtand nach ſeiner Wichtigkeit für die Strafgeſetzgebung näher zu unterſuchen.

Das Geſetz ermächtigt den Richter wegen mildernder Umſtände entweder I. im Allgemeinen, auf eine gelindere, als die niedrigſte geſetzliche Strafe des begangenen Verbrechens, alſo ſtatt der geſetzlichen abſoluten Strafe auf eine andere Strafgattung zu erkennen, oder bei

*) Sogar Hr. geh. HR. Mittermaier hat ſie in der vorbemerkten Recenſion verkannt; da er nicht nur den Art. 107. des Hannöveriſchen Entwurfs mit dem Art. 86. unſers Entwurfs (der von einem ganz andern Gegenſtand handelt) verglichen, ſondern auch, ungeachtet er ſich ſonſt gegen das Generaliſiren ſo nachdrücklich erklärte, jenem Art. 107. den großen Vorzug eingeräumt, und das im Baieriſchen Entwurf angenommene und durchgeführte, ſogar in der Vorrede S. X. XI. kurz motivirte Syſtem dabei gar nicht berührt hat.

den innerhalb gewiſſer Endpunkte beſtimmten Strafen unter das Minimum derſelben herabzugehen: oder II. das Geſetz ſpricht jene Ermächtigung nicht in Allgemeinheit aus, ſondern läßt ſie nur in den ausdrücklich benannten Fällen eintreten; das ſind die zwei hier denkbaren Syſteme: im erſten iſt die Ermächtigung generaliſirt, im zweiten iſt ſie ſpecialiſirt.

Das erſte Syſtem kann auf verſchiedene Weiſe modificirt ſeyn; wir wollen die Modificationen mit Beiſpielen aus der Erfahrung durchgehen: 1) das Geſetz erlaubt zwar, unter die niederſte geſetzliche Strafe, jedoch nicht zu einer niedern Strafgattung herabzugehen; dieſe Ermächtigung erſtreckt ſich alſo nicht auf abſolute Strafarten, und ſetzt voraus, daß das Geſetz, wie wir oben S. 148. vom Baier. Stgb. geſehen haben, innerhalb einer relativen Strafgattung deren Dauer oder Größe bei den verſchiedenen Verbrechen noch beſonders beſtimme. Dieſes iſt geſchehen: a) in Frankreich durch den bekannten Art. 463., jedoch nur bei Vergehen *), weil bei dieſen den Gerichten nicht die Strafgattung nach ihrem geſetzlichen Umfang (wie bei Verbrechen) zur Zumeſſnug überlaſſen

*) In den am 9. Febr. 1810 vorgelegten officiellen Motiven wird als Grund, warum dieſe Beſtimmung nur bei Vergehen, nicht aber bei Verbrechen ſtatt findet, ausdrücklich angegeben, daß durch die Ermächtigung bei Vergehen die Strafgattung unverändert bleibe „la peine est toujours soit l'emprissonnement, soit l'amende — la réduction ne frappe que sur la quotité de l'amende ou la durée de l'emprissonnement“ bei Verbrechen aber die Ermächtigung eine Veränderung der Strafgattung ſelbſt hervorgebracht hätte.

iſt; b) in Oldenburg durch die Novelle vom 11. Okt. 1821 in Anſehung der Zucht- und Arbeitshausſtrafe; wobei es auffällt, daß nicht eben dieſes in Anſehung der Gefängniß- und Geldſtrafe, dann der körperlichen Züchtigung beſtimmt wurde. 2) Das Geſetz erlaubt zwar den Uebergang zu einer andern Strafgattung, jedoch nicht ganz allgemein, ſondern beſchränkt und zwar meiſtens auf die niedern Strafgattungen. Dieſes iſt geſchehen: a) in Oeſterreich durch zwei Beſtimmungen des StGB. und zwar α) durch Th. I. 48., welcher die Gerichte ohne Unterſchied ermächtigt, bei allen Verbrechen, deren Strafzeit nicht über fünf Jahre beſtimmt iſt, ſtatt des ſchweren Kerkers auf einfachen Kerker zu erkennen, und die Dauer der Strafe ſelbſt unter das geſetzliche Minimum von 6 Monaten herabzuſetzen; β) durch Th. I. §. 441., welchen die wenigſten Kritiker kennen, weil ſie ſoweit nicht leſen, wir alſo näher betrachten wollen. Nach §. 435. muß das vom Criminalgericht erſter Inſtanz gefällte Urtheil dem Obergericht vorläufig (vor der Verkündung) eingeſendet werden: a) wenn die Verurtheilung ſich auf die rechtliche Ueberweiſung eines läugnenden Beſchuldigten gründet; b) wenn die Strafe auf eine längere als fünfjährige Dauer ausfällt; c) wenn auf Ausſtellung oder Landesverweiſung, oder Züchtigung mit Streichen zur Schärfung der geſetzlichen Strafe erkannt wird; d) in einigen §. 433. u. 434. beſonders benannten Verbrechen. In allen vorbenannten Fällen iſt das Obergericht nach §. 441. ermächtigt, wegen Milderungsumſtänden die Strafe nicht nur nach §. 48., ſondern auch die höhern Strafen, bloß Todesſtrafe und lebens-

lange Kerkerſtrafe ausgenommen, zwar nicht in der Art, jedoch in der Dauer dergeſtalt zu mindern, daß ſie, wo die geſetzmäßige Strafe zwiſchen 10 und 20 Jahren auszumeſſen iſt, bis zu 5 Jahren, und wo jene Strafe zwiſchen 5 und 10 Jahren beſtimmt iſt, bis zu 2 Jahren herabgeſetzt werden kann; b) in den Niederlanden durch das Geſetz vom 9. September 1814, welches den Uebergang von der Strafe der reclusion (infamante) auf die Strafe des emprissonnement (non infamante) erlaubt, wenn der verurſachte Schaden 50 Fr. nicht überſteigt, dann durch das Geſetz vom 20. Jän. 1815, welches von der Strafe der travaux forcés à temps auf die reclusion herabzugehen geſtattet. 3) Das Geſetz ermächtigt den Richter ganz allgemein, bei allen Verbrechen und allen Strafgattungen unter die geſetzliche Strafe, ſelbſt zu einer niedern Strafgattung überzugehen; von dieſer Generaliſirung haben wir das erſte Beiſpiel in dem K. Hannöveriſchen Entwurf v. J. 1824 Art. 107. *) erhalten, welcher ſagt: „Wenn wegen Menge und Wichtigkeit zu„ſammentreffender Umſtände ſelbſt der ge-

*) Dieſer iſt offenbar dem Art. 96. des Baier. Stgb. nachgebildet, welcher ſagt: „Wenn wegen Menge und „Wichtigkeit zuſammentreffender mildernder Umſtände „die geſetzliche Strafe in zu ungleichem Verhältniſſe „mit der eigenthümlichen Strafbarkeit des beſondern „Falles zu ſtehen ſcheint, ſo iſt an des Königs Maje„ſtät, wegen allenfallſiger Milderung aus allerhöchſter „Gnade, Bericht zu erſtatten.“ Er unterſcheidet ſich von dieſem: a) durch Ermächtigung der Gerichte, auf die mildere Strafe im Rechtsweg zu erkennen; b) durch größere Beſchränkung auf außerordentliche Umſtände; c) durch Stellung der Gerichte unter die ſpecielle Controle des Miniſteriums.

„ringſte Grad der geſetzlichen Strafe nach „vernünftigem richterlichen Ermeſſen mit „der eigenthümlichen Strafbarkeit des be„ſondern Falls in einem zu ungleichen „Verhältniſſe und ſolchergeſtalt mit den „allgemeinen und beſondern Strafgrund„ſätzen nicht ganz zu vereinigen ſeyn würde, „ſo kann das Gericht auf eine gelindere „als die niedrigſte geſetzliche Strafe er„kennen, nur muß ein ſolches Erkenntniß „jedesmal durch eine genaue Anführung „der eingetretenen auſſerordentlichen Um„ſtände gerechtfertigt, und wenn ſogar „die Strafgattung verändert worden iſt, „eine Abſchrift desſelben dem Juſtiz-De„partement des Cabinets-Miniſterii einge„ſandt werden.“

Das zweite Syſtem hat dieſe Modificationen nicht; es kann bei den abſoluten wie bei den relativen Strafgattungen, bei dem höchſten wie bei dem niederſten Grade der Verbrechen, dem richterlichen Ermeſſen den nothwendigen Raum öffnen; es kann ſogar nicht bloß zur Milderung, ſondern auch bei erſchwerenden Umſtänden zur Erhöhung der Strafe mit dem Uebergang zu einer höhern Strafgattung angewendet werden. Wir treffen auch in allen die Humanität nicht ganz vernachläſſigenden Geſetzgebungen, ſelbſt in Carls V. P. G. O. Beſtimmungen an, welche auf dieſem Syſtem beruhen; nur der Code pénal hat es bei den Verbrechen ganz vernachläßigt, und durch ſtarre Anhängichkeit an ſein äußerſt ſtrenges Strafſyſtem die Humanität ſo ſtark beleidigt, daß heutzutag alle Gelehrte und Geſchäftsmänner in Frankreich mit einhelligen Stimmen eine Mil-

derung verlangen. Das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch, da es ſich durch Milde ſeiner Strafbeſtimmungen auszeichnet, und, wie wir oben vernommen haben, den Gerichten eine große Macht in Minderung der Strafe einräumt, macht von dieſem Syſtem nur zur Erhöhung der Strafe (§. 74, 99, 104, 108, 164, 181, 183.) Gebrauch. Das Baieriſche Strafgeſetzbuch, ungeachtet große Strenge der Strafbeſtimmungen *) ſein Character iſt, hat folgende Ermächtigungen zur Milderung: Art. 249. bei der Brandlegung zweiten Grades, Art. 320. bei dem niederſten Grade des Tumults hinſichtlich der gemeinen unbewaffneten Theilnehmer, Art. 352. bei den unbenannten Amtsverbrechen, Art. 381. bei den als Vergehen ſtrafbaren vom Hausgeſind aus Lüſternheit verübten Entwendungen an Eß- und Trinkwaaren, Art. 384, 385. bei Eigenthumsbeſchädigungen aus bloßem Muthwillen, Art. 400. bei verpflichteten Rechtsanwälten, Art. 404. bei geringern Verletzungen der dem Monarchen, oder Art. 409. der Obrigkeit ſchuldigen Ehrfurcht, Art. 415. bei Unruhen der Handwerker, Art. 418. bei Befreiung eines Gefangenen, Art. 420. bei Beſchädigungen an Landſtraßen, Denkmälern u. dgl. (öfters bloß mit der Abſtufung von Ge-

*) Dieſe iſt auffallend ſchon in Vergleichung mit den Beſtimmungen der Strafgeſetzbücher von Oeſterreich und Preußen, noch auffallender in Vergleichung mit dem neuen K. Sächſiſchen Entwurf. Nur der Code pénal geht ihm an Strenge vor. Wir wundern uns, daß dieſes noch Niemand hervorgehoben hat, müſſen es aber hier wegen Hrn. O. et Comp. bemerken, welche den Entwurf einer übertriebenen Milde beſchuldigen. — Leider thut man ihm darin noch ſehr Unrecht!

fängniß zu körperlicher Züchtigung), Art. 437, 438, 439, 441, 451, 453, 455. bei Dienſtvergehen mit Degradation oder Dienſtentlaſſung. — Man bemerkt, daß es bei den gewöhnlichſten und eben jenen Verbrechen, bei welchen, wie Körperverletzung, Diebſtahl, Unterſchlagung und Betrug, auch die geſetzliche niederſte Strafe in vielen Fällen übertrieben hart iſt, keine Strafmilderung unter das geſetzliche Minimum zuläßt.

Unſer Entwurf hat das zweite Syſtem ohne alles Generaliſiren angenommen, und wir legen mit Vergnügen über deſſen Gründe und Durchführung vollſtändige Rechenſchaft ab, müſſen jedoch vorher einer, wie wir wahrgenommen haben, möglichen Verwechslung ganz fremdartiger Beſtimmungen vorbeugen. Wenn das Geſetz wegen mildernder Umſtände den Richter nach vernünftigem Ermeſſen auf eine niedere Strafgattung zu erkennen ermächtigt, ſo iſt dieſes eine, in das Gebiet der Zumeſſung fallende, folglich die volle Zurechnung vorausſetzende Beſtimmung; der Entwurf hat daher bei der Zurechnung im Art. 86. für die qualitativ geminderte Zurechnung die geminderte Strafe genau beſtimmt, und nicht ſowohl dem richterlichen Ermeſſen die Zumeſſung der Strafe, ſondern vielmehr der richterlichen ſtrengen Beurtheilung die Entſcheidung überlaſſen, ob die Zurechnung qualitativ gemindert, der Fall alſo unter den Art. 86. zu ſubſumiren ſey: dieſe Beſtimmung kann daher zu den Erweiterungen des richterlichen Ermeſſens nicht gerechnet werden. Dieſes erhält durch die franzöſiſche Legislation ſeine Beſtätigung; wir haben ſchon

oben bemerkt, daß und warum der Code pénal bei Verbrechen die Richter zum Uebergang in eine niedere Strafgattung nicht ermächtigt, und dennoch enthält er über Crimes et delits excusables besondere Beſtimmungen (Art. 321 — 326) mit Feſtſetzung der geminderten Strafen; das Urtheil darüber, ob die That excusable und ob die Excuses gegründet ſind, ſteht den Geſchwornen zu (Code d'instr. crim. Art. 339, 340, 346.), nachher haben die Richter (Art. 367.) die Strafe innerhalb der vom Code pénal Art. 326. beſtimmten Grenze zuzumeſſen und auszuſprechen: ein ſtärkerer Beweis, wie wenig der Art. 86. unſers Entwurfs mit dem richterlichen Ermeſſen und dem Uebergang zur niedern Strafgattung wegen mildernder Umſtände verwechſelt werden darf *), läßt ſich nicht denken.

Dieſes vorausgeſetzt, gehen wir zu den Gründen über, welche gegen jede generelle Beſtimmung zur Erweiterung des richterlichen Ermeſſens mit dem Uebergang zur niedern Strafgattung ſprechen. 1) Eine ganz allgemeine, auf alle Verbrechen, alle Grade derſelben und alle Strafgattungen ſich erſtreckende Beſtimmung, wie der Art. 107. des Hannöveriſchen Entwurfs macht, halten wir nicht nur für gefährlich, ſondern auch den Grundſätzen der Strafgeſetzgebung zuwider; denn a) viele Verbrechen und deren Grade ſchlieſſen wegen Beſchaffenheit der That an ſich (objectiv) einen Uebergang zur niedern Strafgattung ſo unbedingt aus, daß kein aus den Umſtänden oder Veranlaſſungen der Handlung entnommener

---

*) Vergl. die S. 165. vorhergehende Note.

Grund, den Fall geminderter Zurechnung ausgenommen, daran etwas ändern, das Geſetz wenigſtens den Richter nicht ermächtigen kann, eine geminderte Strafe im Rechtsweg auszuſprechen, wenn man nicht die Grundpfeiler des Strafgeſetzes erſchüttern und alle Uebel wieder ins Leben rufen will, welche früher aus Vermiſchung der moraliſchen mit der juriſtiſchen Imputation bei Anwendung der Strafgeſetze geherrſcht, und Willkühr an die Stelle des Geſetzes gebracht haben: Hochverrath, Mord, Verfertigung falſcher Münzen, Raub, Brandlegung, Nothzucht, Amtsuntreue u. d. m. ſind dafür ſprechende Beiſpiele. Hier muß bei Gericht die Gerechtigkeit ihr Amt gegen den Verbrecher unerſchütterlich handhaben, wenn wir auch in ihm den Menſchen bedauern, und ſelbſt bei ausserordentlichen Umſtänden kann ihm nur der Weg der Gnade noch geöffnet werden. Wir finden ſogar in dem Art. 107. des Hannöveriſchen Entwurfs deutliche Beweiſe, wie ſehr man das Gefährliche jener allgemeinen Ermächtigung eingeſehen, wie ſorgfältig man ſie mit Clauſeln und Cautelen umgeben, auf ausserordentliche Umſtände beſchränkt, und dabei noch unter Controle des Miniſteriums geſtellt hat: Beſchränkungen, in welchen ſie wahrſcheinlich untergeht, und in deren Vorausſetzung ſie für entbehrlich geachtet werden dürfte, da für ausserordentliche Umſtände das Begnadigungsrecht des Regenten hinreicht, um beſſer als durch ein gerichtliches Urtheil die Humanität mit der Strenge des Geſetzes auszugleichen. b) Geht man auf den Grund dieſer Ermächtigung zurück, ſo kann er offenbar nur bei jenen ſtrafbaren Handlungen wirken, bei

welchen für die Legislation die als Regel zu beſtimmende Strafgattung nicht abſolut geſetzt erſcheint, das Geſetz aber die Momente, von welchen der Uebergang zu einer andern Strafgattung abhängt, ohne in eine unermeſſene Caſuiſtik zu fallen, und ſelbſt bei dieſer genau auszuſprechen nicht im Stande iſt, folglich dem vernünftigen richterlichen Ermeſſen ſich anvertrauen, und demſelben durch Ermächtigung zum Uebergang in eine niedere Strafgattung einen größern Raum geſtatten muß. Da nun dieſes weder bei allen Verbrechen, noch weniger aber bei allen Graden derſelben eintritt, ſo iſt es offenbar, daß jene Ermächtigung durchaus nicht generaliſirt werden darf, und daß der Geſetzgeber ſein Ziel nur dann erreichen kann, wenn er bei jedem Verbrechen und deſſen Graden beſonders erwägt, ob die beſtimmte Strafe auch der niederſten Stufe der Strafbarkeit angemeſſen iſt, und wenn er da, wo er das Gegentheil findet, ſich aber nach den oben angeführten Rückſichten auſſer Stand ſieht, die Momente zum Uebergang in die andere Strafgattung im Geſetz mit Beſtimmtheit anzugeben, dem vernünftigen richterlichen Ermeſſen den nothwendigen Raum öffnet. c) Auf dieſem Weg erreicht der Geſetzgeber ſein Ziel ſogar weit vollſtändiger, als durch jenes Generaliſiren; er hat nicht nothwendig, die Ermächtigung mit den bedenklichen Clauſeln und Cautelen zu umgeben, welche ihr gewöhnlich den Ausgang verſperren, noch weniger ſie auf auſſerordentliche Umſtände zu beſchränken, auf welche ſie nicht beſchränkt werden darf. Es iſt eine ſtarke Verwechslung, wenn man die Fälle, in welchen nach den oben angegebenen Rückſichten das Ge-

ſetz den Richter zum Uebergang in eine andere Strafgattung ermächtigen muß, zu den auſſerordentlichen rechnet: ſie verhalten ſich zu den Fällen, in welchen die geſetzlich beſtimmte Strafe anzuwenden iſt, nur wie Ausnahme zu der Regel, und da in allen Zweigen des Rechts Ausnahmen von der Regel vorkommen, ohne durch auſſerordentliche Umſtände bedingt zu ſeyn, da ſelbſt jene Ausnahmen auf einer für dieſe geltenden Regel beruhen können, ſo muß eben dieſes im Strafrecht gelten. Wenn das Geſetz z. B. die Fälſchung öffentlicher Urkunden in der Regel mit Zuchthaus ſtraft, ſo ſind die Fälle, wo jene Strafe, ſey es wegen minderer Gefährlichkeit der That, oder wegen geringen Betrags des bezielten Schadens, verbunden mit andern mildernden Umſtänden, zu hart wäre, zwar eine Ausnahme von der Regel, aber nichts weniger als durch auſſerordentliche Umſtände bedingt: eben dieſes Verhältniß tritt bei den ausgezeichneten Diebſtählen und andern Verbrechen ein. Das Generaliſiren der Ermächtigung entfernt alſo den Geſetzgeber von ſeinem Standpunkt, weil er ſie, um die in ihrer Allgemeinheit liegende Gefährlichkeit beſonders bei den oberſten Stufen zu vermeiden, auch im Allgemeinen an auſſerordentliche Umſtände knüpfen muß, welche den niedern und beſonders jenen Stufen nicht anpaſſen, bei denen die Ermächtigung vorzugsweiſe nothwendig iſt. 2) Selbſt eine beſchränkte Allgemeinheit jener Ermächtigung hat man nicht für räthlich gehalten; denn a) in der Art, wie man in Oldenburg den bis ins Kleinſte detaillirten Strafbeſtimmungen unſers Strafgeſetzbuchs abgeholfen hat, war

ſie nach dem Entwurf nicht nothwendig, weil er, nur wenige Fälle ausgenommen, dem Richter den ganzen Raum jeder Strafgattung zur Zumeſſung der Strafe offen läßt; b) in der Art, wie ſie das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch im §. 48. u. 441 ausgeſprochen hat, war ſie in unſer Syſtem nicht paſſend, da die Gefängnißſtrafe dieſer Milderung nicht bedarf, die Arbeitshausſtrafe aber den Umfang von 2 bis 10 Jahren hat, und eine allgemeine Ermächtigung der Gerichte, ſtatt des Arbeitshauſes auf Gefängniß zu erkennen, nicht nur das ganze Strafſyſtem in ſeiner Grundlage erſchüttert, ſondern auch die Wirkung weit über die Urſache hinaus gerückt hätte, indem ſehr viele Verbrechen an ſich ſo beſchaffen ſind, daß ſelbſt im niederſten Grad der Strafbarkeit die Arbeitshausſtrafe abſolut angemeſſen erſcheint; c) dazu kommt noch, daß jene Allgemeinheit doch nur bei dem niederſten Grad der Verbrechenſtrafe zugelaſſen werden könnte, daher den Zweck nicht ganz erfüllen würde, weil auch bei den höhern Strafgattungen Fälle vorkommen, wo die Gerechtigkeit eine gleiche Ermächtigung fordert.

Aus dieſen Gründen hat man im Entwurf jedes Generaliſiren dieſer Ermächtigung vermieden, und dieſelbe beſchränkt: 1) auf den Verſuch (Art. 48. I. IV. V.), 2) auf Gehülfen (Art. 60. u. 62.), 3) auf beſondere Verbrechen oder Grade derſelben, über welche der folgende §. 25. nähere Rechenſchaft ablegt. Nur müſſen wir, ehe wir zu derſelben übergehen, eine allgemeine Bemerkung vorausſchicken.

In der Legislation muß man bei Durchführung eines Syſtems alle Umgebungen des Geſetzes, daher in der Strafgeſetzgebung die Straf-

gattungen nach ihren Eigenſchaften, Dauer, Größe, Rechtsfolgen, berückſichtigen, um das Ganze in vollkommene Harmonie mit einer gleich fortſchreitenden Haltung zu bringen. Wäre in der Strafſcala, wie wir ſchon oben S. 54. bemerkten, das Maximum der Gefängnißſtrafe und das Minimum der Arbeitshausſtrafe auf vier Jahre feſtgeſetzt worden, ſo hätten ſich für die Ermächtigung der Gerichte zum Uebergang in eine andere Strafgattung ganz andere Reſultate mit großer Erleichterung ergeben. Die Herabſetzung jenes Grenzpunkts auf zwei Jahre hatte eine Mehrung der Fälle, in welchen die Ermächtigung zugelaſſen werden mußte, zur nothwendigen Folge, und zwar die Ermächtigung zum Uebergang nicht bloß auf eine niedere, ſondern auch auf eine höhere Strafgattung; doch iſt das Letzte wegen vorherrſchender Strenge des aus dem GB. größtentheils beibehaltenen Strafſyſtems ſeltner, als im Oeſterreichiſchen Geſetzbuch, und auſſer den Dienſtesvergehen vorzüglich bei einfachem Diebſtahl (Art. 299.) Unterſchlagung (Art. 306.) u. Betrug (Art. 310.), dann bei Beſchädigung fremden Eigenthums (Art. 314. II.) geſchehen, was zu vermeiden war, wenn die Gefängnißſtrafe ſich bis zu 4 Jahren erſtreckt hätte. Frequenter kommt die Ermächtigung zum Uebergang in eine niedere Strafgattung, beſonders vom Arbeitshaus auf Gefängniß vor, und wir müſſen ſchon hier, zum Beweis, wie nothwendig dieſe Ermächtigung und wie ungegründet die hie und da vernommene Furcht einer zu milden Beſtrafung ſey, einige Beiſpiele mit Vergleichung anderer Geſetzgebungen anführen.

Das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch §. 153. 158. ſtellt den ausgezeichneten Diebſtahl theils ohne Rückſicht auf die Summe des Entwendeten, theils in Vorausſetzung, daß ſie mehr als 5 fl. WW. beträgt, mit dem als Verbrechen ſtrafbaren einfachen Diebſtahl auf eine Linie, belegt ihn mit Kerker zwiſchen 6 Monat und 1 Jahr, und ſelbſt in Vorausſetzung, daß zwei beſchwerende Eigenſchaften in einem Diebſtahl zuſammen treffen, nur mit ſchwerem Kerker zwiſchen 1 und 5 Jahren, wobei noch immer wegen mildernder Umſtände nach §. 48. eine Milderung der Strafe unter das Minimum eintreten kann. — Der K. Sächſiſche Entwurf v. J. 1824 belegt §. 718. den ausgezeichneten wie den einfachen Diebſtahl nur mit Gefängniß, läßt aber dieſe Strafe um die Hälfte bis zur Verdoppelung der Strafe des einfachen Diebſtahls ſteigen, wofür §. 705, 706. folgende Stufen angenommen ſind: a) unter 5 Thlr. Gefängniß bis zu 4 Wochen, b) von 5 bis 25 Thlr. Gefängniß über 1 bis 6 Monaten, c) von 25 — 50 Thlr. Gefängniß über 6 Monate bis zu 1 Jahr, d) über 50 — 100 Thlr. Gefängniß über 1 bis zu 2 Jahren, e) über 100 Thlr. Gefängniß über 2 bis zu 3 oder 4 Jahren. Der Entwurf Art. 293. ſetzt dafür und zwar ohne Rückſicht auf den Betrag Arbeitshaus, im Minimum zu 2 Jahren an: konnte er dieſe Strenge ohne alle Milderung auch bei geringem Betrag des Entwendeten und bei dem Daſeyn anderer mildernder Umſtände eintreten laſſen, ohne in die ungerechteſte Härte auszuarten? kann nicht in vielen Fällen die Strafbarkeit desjenigen, der einen ausgezeichneten Diebſtahl begangen hat, ſelbſt bei gleichem Betrag

der Entwendung wegen mildernder Umſtände mit der Strafbarkeit eines einfachen Diebſtahls ohne ſolche Umſtände auf einer Linie ſtehen? — Die Fälſchung einer öffentlichen Urkunde (auſſer den Creditpapieren) ſtraft das Oeſterreichiſche Geſetzbuch §. 178. lit. d. u. 181. nur mit Kerker von 6 Monaten bis zu 1 Jahr, oder nach dem Grade der Gefährlichkeit bis zu 5 Jahren; der K. Sächſiſche Entwurf §. 355 — 358. nach vier unterſchiedenen Fällen nur mit Gefängniß von 3 Wochen bis zu 6 Monaten, von 3 Monaten bis zu 1 Jahr und von 1 bis zu 2 Jahren. Der Entwurf ſtraft ſie Art. 133. mit Zuchthaus, erlaubt aber bei minderer Gefährlichkeit der That und andern mildernden Umſtänden auf Arbeitshaus herabzugehen, welches 2 Jahre im Minimum hat. Konnte man gerechterweiſe weniger thun, und iſt ſie dabei nicht in vielen Fällen noch ſehr hart beſtraft? Das nämliche Verhältniß mit eben derſelben Rückſicht tritt bei Fälſchung von Privaturkunden Art. 213. II. ein.

Das bisher Angeführte rechtfertigt das hierüber im Entwurf angenommene Syſtem, und dient zum Beweis, daß alles, was Hr. Oerſted dagegen ſowohl hier (S. 222.) als zum Trotz aller logiſchen Ordnung noch einmal am Schluß ſeiner Kritik mit großer Breite (S. 427 — 434.) tadeln wollte, des Entwurfs höchſtes Verdienſt ſey.

§. 25.

e) Deſſen Durchführung.

Daß unſer Kritikus von dem Allen nicht die mindeſte Ahnung hat, darf uns nicht befrem-

den; wir ſahen ihn bisher ſtets auf der Oberfläche ſchwimmen: in die Tiefen der Legislation iſt er nicht eingedrungen. Dem gemäß hat er alſo flüchtig den ganzen Entwurf durchgeblättert, jede Ermächtigung, die ihm auf ſeiner Wanderſchaft begegnete, angeſtrichen, und ohne ſich zu einem Gedanken zu erheben, mit Anführung derſelben mehrere Seiten ſeiner Kritik angefüllt. — Das iſt der gemeine Kunſtgriff ſolcher Kritiker: ſie ſtellen gedankenlos die in ein Princip fallenden Beſtimmungen zuſammen, um bei dem großen nichtprüfenden Haufen die üble Meinung zu erwecken, als ſey dieſes ein langes — langes Sündenregiſter! Gegen dieſen gar gemeinen Kunſtgriff giebt es kein anderes Mittel, als daß man mit ihnen alle aufgezählten Beſtimmungen betrachtet: dann ſchwindet die Täuſchung und das Princip, welches, wie das in Frage ſtehende, ohnehin a priori richtig iſt, wird nun auch a posteriori gerechtfertigt, indem man ſieht, daß es bei allen, zum Beweis des Gegentheils aufgezählten Fällen nur gerechte und zweckmäßige Reſultate gewährt. So müſſen wir denn Hrn. O. auf ſeiner, um Erweiterungen des vernünftigen richterlichen Ermeſſens aufzuſuchen, angetretenen Kunſtreiſe begleiten, und thun es mit deſto mehr Vergnügen, als er uns dadurch Gelegenheit giebt, zu zeigen, wie conſequent und zweckmäßig der Entwurf ſein in den vorhergehenden §. 21 — 24. gerechtfertigtes Syſtem durchgeführt habe.

1) Seine Wanderſchaft beginnt er (S. 223.) mit den Artikeln 61. u. 62. über die Strafe der Gehülfen, womit er uns ſchon oben unterhalten hat. — Daß er den Art. 48. über die Strafe des Verſuchs übergieng, der drei Ermächtigun-

gen enthält, ſchreiben wir ſeiner Kurzſichtigkeit oder Eile zu, und gehen in dem guten Glauben, daß ein Criminaliſt, der weiß, daß der Entwurf keine Grade des Verſuchs aufſtellt, eine Rechtfertigung jener drei Ermächtigungen nicht verlangen werde, mit Hrn. O. zu den Gehülfen über. Auch von den Gehülfen ſtellt der Entwurf keine Grade auf, und wer die drei, beſonders aber die zwei erſten Grade, wie ſie das Stgb. Art. 74, 76 u. 78. unterſcheidet, näher geprüft hat, der wird dem Entwurf über dieſe Entfernung der überzähligen Gäſte ſeinen Beifall nicht verſagen. Nun hat der Entwurf die Strafe der Gehülfen in der Regel der Strafe des Verſuchs gleich geſtellt; weil aber die Strafbarkeit der Gehülfen noch weit mehr, als die Strafbarkeit des Verſuchs, ſich abſtufen und das Geſetz, ſelbſt wenn es ſich in eine Caſuiſtik verlieren wollte, dieſe Abſtufungen doch nicht vollkommen ausdrücken kann, ſo mußte dem vernünftigen richterlichen Ermeſſen ein größerer Raum geöffnet werden. Die erſte Ermächtigung (Art. 61.) gründet ſich in der Abhängigkeit der hülfleiſtenden Perſon von dem Urheber, und iſt eine Folge deſſen, was über dieſelben als Miturheber der Art. 54. anerkanntermaſſen richtig beſtimmt: ſie erſcheinen, wenn ihre Hülfleiſtung in der Abhängigkeit ſich gründet, gleich den Gehülfen des Verſuchs ſtrafbar, und nach dieſem Verhältniß hat der Art. 61. die Strafminderung genau feſtgeſetzt; die zweite Ermächtigung gründet ſich darauf, wenn der Gehülfe geringern Antheil an der verübten Handlung genommen oder andere beſonders mildernde Umſtände (z. B. Jugend, Dummheit, Verführung, Armuth) für ſich hat. —

Läßt ſich an der Gerechtigkeit dieſer Beſtimmungen (oben S. 121.) zweifeln? — Sehen wir, was Hr. O. darüber ſagt! Er verſchweigt, daß der Entwurf nicht allein die Vorausſetzungen zur Strafmilderung, ſondern auch den Grad, bis zu welchem die Strafe gemildert werden könne, genau beſtimmt; er ſagt S. 223. bloß, jene Artikel ermächtigten die Gerichte, „die Strafe der Gehülfen nach den Umſtänden zu mildern“: wir fragen, ob das aufrichtig und gründlich kritiſirt heiße?

2) Im ſpeciellen Theil begegnet unſerm wandernden Kritikus die erſte Ermächtigung im Art. 115. bei einigen nicht hochverrätheriſchen, doch ſtaatsgefährlichen Handlungen, wo bei beſonders mildernden Umſtänden ſtatt der Dienſtentſetzung auf Dienſtentlaſſung, oder ſtatt des Arbeitshauſes auf Gefängniß erkannt werden kann. — Man darf nur die drei in jenem Artikel benannten bloß ſtaatsgefährlichen Handlungen betrachten, um die Nothwendigkeit dieſer Ermächtigung einzuſehen.

3) Die zweite Ermächtigung kommt im Art. 137. bei dem Aufruhr vor, wenn er geſtillt worden iſt, ehe noch die Aufrührer an Perſonen und Sachen Gewalt verübt hatten. — Wir glauben, eben dieſe Vorausſetzung zeige einen ſo geringen Grad des Widerſtands, daß hier eine im Minimum abſolute Strafe gar oft in Ungerechtigkeit ausarten würde, folglich dieſe Ermächtigung nothwendig ſey, woran auſſer Hr. O. Niemand zweifeln wird.

4) Die dritte Ermächtigung kommt bei Fälſchung öffentlicher Urkunden Art. 153. vor. Wir müßten unſern Kritiker ſehr bedauern,

wenn er nicht einſehen ſollte, daß für dieſes Verbrechen die Zuchthausſtrafe im Minimum von 10 Jahren gewiß nicht abſolut begründet ſey. Unſre Gerichtshöfe haben über die übertriebene Härte des Geſetzbuchs Art. 337. II., wo die Strafe feſt auf 8 — 12 Jahre Zuchthaus beſtimmt iſt, traurige Erfahrungen geſammelt, in vielen amtlichen Begnadigungsanträgen gegen das Mißverhältniß dieſer Strafe ſich erklärt, und wir wollen Hrn. O. unter vielen Fällen einen zum Beſten geben. Ein Landmann von beſtem Leumund hatte ein halbes Haus gekauft, und war überzeugt, daß in dem Kauf auch ein halber Wagen begriffen worden ſey; allein das über den Kauf aufgenommene Protokoll ſagte von dem halben Wagen nichts, und der Verkäufer wollte ſich dazu nicht weiter verſtehen. Der Bauer, von ſeinem Recht überzeugt, hoffte dazu auf gütlichem Weg durch Vermittelung des Ortsvorſtands zu gelangen; er hatte eine gerichtlich beglaubigte Abſchrift des Kaufprotokolls in der Hand, und eben auf der Zeile, wo das halbe Haus als Verkaufsgegenſtand genannt war, befand ſich ein für die Worte „nebſt einem halben Wagen" hinreichender Raum: dieſe ließ er durch einen Schreiber hineinſchreiben, und gieng nun zum Ortsvorſtand, um ſeine Vermittlung zu ſuchen. Dieſer erkannte die Fälſchung auf den erſten Blick, behielt das verfälſchte Document zurück, brachte es zum Gericht, der Bauer geſtand gleich im erſten Verhör den ganzen Verlauf, ſelbſt durch Zeugen wurde beſtätigt, daß bei den auſſergerichtlichen Kaufsverhandlungen von dem halben Wagen die Rede war; allein die gerichtlich beglaubte Protokollsabſchrift war ein öffentliches Document,

und dieſes gefälſcht, daher mußte derſelbe zum Zuchthaus auf 8 Jahre verurtheilt, aber wegen Mißverhältniß der geſetzlichen Strafe auf deren Minderung im Gnadenweg angetragen, und dieſe, wie ſich von ſelbſt verſteht, ertheilt werden. — Glaubt Hr. O. nicht, daß dieſe That mit zwei Jahren Arbeitshaus mehr als genug beſtraft ſey? — Nach dem Oeſterreichiſchen Strafgeſetzbuch §. 178 u. 181. beſtand die Strafe, da der halbe Wagen nicht 25 fl. WW. werth war, nur in Kerker auf 6 Monat bis zu einem Jahr, welche das Gericht, dem §. 48. gemäß, wahrſcheinlich auf 3 Monate herabgeſetzt hätte, nach dem Sächſiſchen Entwurf §. 358. nur in Gefängniß von 3 Wochen bis 6 Monaten.

5) Die vierte Ermächtigung *) findet Hr. O. im Art. 157. bei der Münzfälſchung durch Beſchneiden oder andere Fälſchungen ächter Münzen, wo die Strafe bei minderer Gefährlichkeit der That und geringem Betrag der gefälſchten Münzen auf Gefängniß herabgeſetzt iſt. Da dieſes bis zu 2 Jahren ſteigen kann, ſo wird die That, welche auch das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch §. 104. nicht härter ſtraft, gewiß nicht zu gelind behandelt: war doch in dieſem Punkt das Getzbuch Art. 344. nicht ſtrenger, da es Arbeitshaus auf 1 Jahr als Strafe zuließ. — Dabei macht Hr. O. die Bemerkung, daß hier von andern mildernden Umſtänden, deren der Artikel 153. erwähnt, nichts vorkomme. Glaubt er etwa, das wäre ein Verſehen? da irrt er ſich; leſe er den ganzen Inhalt des Art. 157. III., und

*) Man ſehe die folgende Num. 6., was bei dieſer geſagt wird, findet auch hier ſtatt.

erwäge er die beſondere Strafbarkeit der Münzfälſchung, ſo wird er bald begreifen, daß das Geſetz keine andern Gründe zur Strafminderung, als die angeführten, für gültig erkennen kann: er wird eben dieſen Geſichtspunkt im Art. 185. u. 186. eingehalten finden.

6) Bei dem eben bemerkten Art. 157. und den nun in der Reihe folgenden Art. 185 u. 186. iſt Hrn. O. abermal ein arger Streich begegnet: unſer Kritiker verwechſelt Ermächtigung der Gerichte nach Ermeſſen und ſorgfältiger Abwägung aller die Strafbarkeit erſchwerenden oder mildernden Umſtände, mit einer Strafbeſtimmung für zwei verſchiedene im Geſetz beſtimmt bezeichnete Vorausſetzungen. Wie bei der Münzfälſchung nach Art. 157., ſobald die That minder gefährlich und der Betrag der gefälſchten Münzen gering iſt, der Richter, ohne auf die übrigen Umſtände zu ſehen, auf Gefängniß erkennen muß, eben ſo muß er in beiden Fällen, des Art. 185. bei minderer gemeiner Gefahr, und des Art. 186. bei minderer Gefährlichkeit der Handlung, auf die darin beſtimmten geringern Strafen erkennen: die erſchwerenden oder mildernden Umſtände haben nur Einfluß auf Zumeſſung der unter beſtimmten Vorausſetzungen ſchon geſetzlich geminderten Strafe. Hier alſo erkennt der Richter, ob die Vorausſetzungen zu der geſetzlich geminderten Strafe vorhanden ſind, und wenn dieſes iſt, ſo muß er auch auf die geſetzlich geminderte Strafe erkennen, bei deren Zumeſſung dann die andern allgemein erſchwerenden oder mildernden Umſtände zu berückſichtigen ſind. — Wie erbärmlich erſcheint doch unſer Kri-

tikus, der nicht einmal dieſen wichtigen Unterſchied kennt! — Mit der Sache verhält es ſich wie folgt. Das Geſetzbuch Art. 246. ſetzt Kettenſtrafe gegen denjenigen feſt, welcher, um eines andern Thiere zu beſchädigen, Weiden ꝛc. vergiftet, oder eine Viehſeuche verbreitet. Dieſe Strafe wurde „bei minderer gemeiner Gefahr" für zu hart gehalten, daher dafür Zuchthaus auf 15 — 20 Jahre beſtimmt. — Findet Hr. O. dieſes zu mild? — Das Geſetzbuch hat im Art. 254. feſtgeſetzt, daß derjenige, welcher um eine Ueberſchwemmung zu verurſachen, Teiche oder Dämme mit gemeiner Gefahr für Leben und (oder) Eigenthum durchſticht, gleich einem Brandſtifter beurtheilt werden ſollte. Nun hat es mit dieſer Aſſimilirung beiläufig dieſelbe Bewandtniß, wie zwiſchen Waſſer und Feuer, und das ſchlimmſte iſt, daß das Geſetzbuch Art. 248 — 252. vier oder gar fünf Grade der Brandſtiftung aufſtellt, die nicht ohne große Difficultät auf die Ueberſchwemmung angewendet werden könnten; man hat alſo im Entwurf Art. 186. ſich jener Hinweiſung auf die Brandſtiftung enthalten, und wegen der großen Gefährlichkeit dieſes Verbrechens die Todesſtrafe, bei minderer Gefährlichkeit der That aber, wegen der möglichen Abſtufungen derſelben, Kettenſtrafe oder Zuchthaus auf 20 Jahre beſtimmt. — Läßt ſich dagegen eine vernünftige Einwendung denken?

7) Die zwei bei der Brandlegung bezeichneten Fälle Art. 194. u. 195. konnten ſchon nach dem Geſetzbuch Art. 251. u. 252. mit 1 Jahr Arbeitshaus beſtraft werden; da nun bei veränderter Strafſcala im Princip angenommen werden mußte, die Handlungen, wofür das Straf-

geſetzbuch 1 Jahr im Minimum feſtgeſetzt hat, wenigſtens bei dem Daſeyn mildernder Umſtände mit Gefängniß zu ſtrafen, ſo wird Niemand behaupten können, daß jene Artikel eine übertriebene Milde enthalten. Uebrigens hat auch hier Hr. O. die Ermächtigung der Gerichte, mit einer beſtimmten Strafe für zwei verſchiedene Vorausſetzungen verwechſelt.

8) Der Art. 197. iſt dem Hrn. O. ein eigner Stein des Anſtoſſes; er behandelt den Fall, wenn das Feuer ausgebrochen iſt, und ſchon einen Schaden geſtiftet hat, aber vor deſſen weiterer Ausbreitung von dem Brandleger ſelbſt oder durch ſeine Veranſtaltung aus eignem Antriebe gelöſcht worden. Die Herabſetzungen der Strafe ſtimmen beinahe ganz mit dem Geſetzbuch Art. 253. überein. Hr. O. glaubt, bei Beurtheilung dieſer Bedingungen beruhe ſoviel auf Ermeſſen des Gerichts: wir glauben, jeder auch nur halbgebildete Mann könne über das Daſeyn jener Bedingungen urtheilen, und vom Ermeſſen des Gerichts darf hier gar nicht geſprochen werden; übrigens ſind die Gründe, welche die Strafmilderung bei der Brandlegung anrathen, zu bekannt, als daß ſie hier einer Wiederholung bedürften. Nun folgt die den Gerichten durch den Entwurf ertheilte Ermächtigung in den Worten: „wenn die Handlung minder gefährlich und der entſtandene Schaden nicht bedeutend war, auch ſonſt noch mildernde Umſtände vorhanden ſind, ſtatt der nach gegenwärtigem Artikel eintretenden Strafe des Zuchthauſes auf Arbeitshaus, und ſtatt des Arbeitshauſes auf Gefängniß zu erkennen.“ — Hier glaubt nun Hr. O. „ein ganz willkührliches Recht“ zu finden! Hier,

wo nicht nur die drei Vorausſetzungen, von denen es abhängt, ſondern auch deſſen Wirkungen genau beſtimmt ſind!!

9) Bei ſeiner Wanderſchaft ſtößt der Kritikus im Art. 213. auf die Ermächtigung, bei Fälſchung der Privaturkunden, mit Ausnahme kaufmänniſcher Wechſel, die Strafe des Arbeitshauſes auf Gefängniß herabzuſetzen, „wenn mildernde Umſtände vorliegen, beſonders wenn die Fälſchung ohne große Liſt, Gewandtheit oder Gefährlichkeit geſchehen, oder wenn die Abſicht auf keinen bedeutenden Schaden oder Vortheil gerichtet war." — Was hat Hr. O. dagegen zu erinnern? Leſe er das Oeſterreichiſche Geſetzbuch, welches §. 180, 181. Fälſchung an Privaturkunden nur bei einem Betrag von mehr als 25 fl. als Verbrechen, und dieſes nur mit Kerker von 6 Monaten bis zu 1 Jahr ſtraft, und dieſe Strafe „nach dem Grade der Gefährlichkeit, auch der Schwierigkeit, ſich dagegen vorzuſehen, nach der öftern Wiederholung und Größe des Betrags" bis auf 5 Jahre ausdehnen läßt! Unſer Art. 213. unterſcheidet ſich davon nur durch Strenge, indem er die härtere Strafe als Regel ausſpricht, jedoch in den beſtimmten Vorausſetzungen deren Minderung dem Ermeſſen der Gerichte überläßt.

10) Unſerm wandernden Kritikus ſtößt nun der Art. 224. auf, der falſches Maaß oder Gewicht, oder andere der Geſundheit nachtheilige Fälſchungen in einem öffentlichen oder freien Gewerbe mit Arbeitshaus, oder bei minderer Gefahr mit Gefängniß ſtraft. Hier gilt daſſelbe, was unter 9. bemerkt wurde: oder möchte Hr. O. das Milchmädchen, welches bei dem Verkauf

ſeiner Milch falſches Maaß anwendet, und den einzelnen Käufer um einige Pfennige betrügt, ohne Gnade mit Arbeitshaus im Minimum zu 2 Jahren ſtrafen?

11) Gleich auf der andern Seite ſtößt er im Art. 226. noch auf eine Ermächtigung: das iſt freilich für einen ſolchen Wanderer zu viel! die Sache ſelbſt aber iſt ſehr einfach. Unterſchlagung und Betrug wird nach Art. 306. u. 310. mit Gefängniß geſtraft; wenn es hingegen bei der Ausübung eines öffentlichen Gewerbes, z. B. Speditionshandel, Frachtfahren, Leihhäuſern u. dgl. geſchieht, ſo erhöht zwar dieſes Moment die Strafbarkeit um eine Stufe, aber keineswegs ſo abſolut, daß es nicht wegen der Geringfügigkeit des Schadens oder bei minderer Gefährlichkeit der That viel an ſeinem Gewicht verlieren oder durch andere mildernde Gründe aufgewogen werden könnte. — Der Art. 226. mußte daher zwar die Strafe des Arbeitshauſes beſtimmen, aber, um nicht ungerecht zu ſeyn, damit die Ermächtigung der Gerichte verbinden, in jenen Vorausſetzungen auf Gefängniß herabzugehen. — Kann Hr. O. etwas Vernünftiges dagegen erinnern?

12) Unſer Wanderer ſtößt nun auf den Art. 238., welcher die ohne Vorbedacht in aufwallender Leidenſchaft beſchloſſene und ausgeführte Tödtung mit Zuchthaus auf 20 Jahre, oder bei mildernden Umſtänden auf kürzere Zeit beſtraft. Da aufwallende Leidenſchaft ſo viele Abſtufungen hat, und auf den in derſelben gefaßten und ausgeführten Entſchluß noch eine Menge von Umſtänden einwirken kann, welche die Strafbarkeit dieſer unüberlegten raſchen That mindern;

ſo war, wie wir ſchon oben bemerkt haben, die abſolute Strafe des Geſetzbuchs mit Zuchthaus auf unbeſtimmte Zeit unpaſſend, und die Minderung der Strafe in der Dauer offenbar gerecht. Hierauf folgen die ſpeciellen Gründe im Art. 239. u. 240., von welchen der Art. 239. mit dem GB. Art. 152. übereinſtimmt, unter der Modification, daß er zur Strafe des Arbeitshauſes herabzugehen geſtattet, der Art. 240. aber die geminderte Strafe nach zwei verſchiedenen Vorausſetzungen, bei der einen auf Arbeitshaus, bei der andern auf Gefängniß genau beſtimmt, ohne die Strafminderung dem richterlichen Ermeſſen (wie Hr. O. irrig glaubt) zu überlaſſen. — Wenn etwa Hr. O. daran etwas tadeln möchte, ſo wollen wir ihn nur an den gewiß ſtrengen Code pénal Art. 321. u. 326. mit der Bemerkung erinnern, daß die Geſetzgeber in Frankreich ſolche Dinge, die aus dem Leben hervortreten, beſſer verſtehen, als ein wandernder Kritikus!

13) Die Wanderſchaft führt ihn nun zum Art. 243. über den Kindsmord. — Wir wundern uns, daß ihm der vorhergehende Art. 241. nicht auffiel, welcher die abſolute Strafe des GB. Art. 157. auf die Vorausſetzung der Prämeditation beſchränkt und auf 20 Jahre Zuchthaus beſtimmt *), im Mangel jener Prämedita-

*) Selbſt damit iſt Hr. G. H. R. Mittermaier im Neuen Archiv des Crim. R. B. VII. St. I. S. 44. nicht einverſtanden; allein wir halten die Beſtimmung des Entwurfs für begründet, weil die Prämeditation das Verbrechen an ſich auf die Linie des Mordes (im Gegenſatz des Todſchlags) ſtellt, und deſſen Strafe nur wegen der eigenthümlichen Verhältniſſe des Kindsmords herabgeſetzt wird, folglich abſolut auf das Maximum temporärer Freiheitsſtrafen zu beſtimmen iſt. Bei den Strafgeſetzen in Preußen muß bemerkt

tion aber dem richterlichen Ermeſſen die Strafbeſtimmung nach dem ganzen Umfang der Zuchthausſtrafe, freilich mit veränderter Redaction und ohne von mildernden Umſtänden etwas ausdrücklich zu ſagen, überlaſſen hat; doch wir ſetzen dieſes auf Rechnung ſeiner flüchtigen Wanderſchaft, und gehen zum Art. 243. über. — Er war an Inhalt und Redaction einer der ſchwerſten im ganzen Entwurf; denn er umfaßt mit Vollſtändigkeit alles, was das GB. mit der oben S. 153. bemerkten unvollſtändigen Caſuiſtik in 10 Artikeln und ſehr ſonderbaren Strafbeſtimmungen nicht leiſten konnte; auch zog er die Aufmerkſamkeit der Commiſſion in ſo hohem Grade auf ſich, daß man genau alle im GB. bezeichnete und nicht bezeichnete Fälle durchgieng, um ſich von Vollſtändigkeit dieſes Art. 243. und von Zweckmäßigkeit der darin beſtimmten Strafe zu überzeugen. Der Kindsmord hat das Beſondere, daß bei ihm die mörderiſche Abſicht, die volle Zurechnungsfähigkeit, tödtliche Handlung und die Urſache des Todes in ſehr vielen Fällen zweifelhaft, folglich die Strafe des Kindsmords nicht ſtatthaft, und dennoch die Strafbarkeit überhaupt nicht zu verkennen iſt; in der Verheimlichung der Niederkunft liegt der zu einem Verbrechen oder Vergehen erforderliche böſe Vorſatz: kommt nun hinzu, daß entweder der natürliche Tod des Kindes nicht zur Gewißheit gebracht, oder daß der Tod durch Unterlaſſung derjenigen Handlungen, welche vor, während oder nach der Geburt zur Erhaltung des Lebens nothwendig ſind,

werden, daß die im Landrecht gegen den Kindsmord beſtimmte Todesſtrafe durch ein neueres Geſetz aufgehoben iſt.

hervorgebracht, oder früher, als er ſonſt erfolgt wäre, herbeigeführt worden, z. B. wenn das Kind erſtickt oder an Verblutung wegen Unterlaſſung der Unterbindung der Nabelſchnur geſtorben iſt; ſo muß in der Vorausſetzung, daß die mörderiſche Abſicht der Mutter nicht bewieſen iſt, die Strafe im Verhältniß zur Strafe des Kindsmords herabgeſetzt werden. Nun iſt nicht zu verkennen, daß hier viele Abſtufungen der Strafbarkeit denkbar, aber einer feſten poſitiven Beſtimmung durchaus nicht fähig ſind, wenn nicht das Geſetz aus ſeinem hohen Standpunkt ſich in eine Caſuiſtik *) verlieren ſoll; der Art. 243. hat daher gewiß ſeine Aufgabe ganz gelöst, da er ſagt, die Mutter „ſoll mit Arbeitshaus, oder bei beſonders mildernden Umſtänden mit Gefängniß, jedoch nicht unter ſechs Monaten beſtraft werden.“ — Wer Criminal-Geſetzgebung verſteht, der wird uns von jeder Widerlegung des ſtillen Tadels unſers Kritikus gegen den Art. 243. loszählen.

14) Nun gelangt der Wanderer zum Art. 272. II. über die Strafe der Entführung, wenn der Entführer ſeine Abſicht (Ehe oder Unzucht) nicht erreicht hat. Die Strafe iſt im Entwurf, wie im Geſetzbuch Art. 203. I. Verluſt der Freiheit auf 1 bis zu 4 Jahren, und der ganze Unterſchied kommt davon her, daß der

*) Das hat das Stgb. gethan, und das K. Oberappellationsgericht in dem Jahresbericht vom 5. Nov. 1819 den wohl motivirten Wunſch ausgedrückt: „Die Caſuiſtik (des Strafgeſetzbuchs) in der Lehre vom Kindermorde möge durch wenige einfache, aber durchgreifende und praktiſch fruchtbare Beſtimmungen erſetzt werden.“

Entwurf die Arbeitshausſtrafe im Minimum auf 2 Jahre feſtſetzt, folglich die Zulaſſung der Gefängnißſtrafe, jedoch nicht unter 1 Jahr, ſchon deßwegen, mehr aber noch aus dem Grund nothwendig war, weil nach dem von der Entführung Art. 271. aufgeſtellten Begriff die Strafe des Arbeitshauſes nicht abſolut begründet iſt.

15) Im Durchblättern ſtieß nun unſer Wanderer auf den Art. 293. über die Strafe des ausgezeichneten Diebſtahls, gieng aber an dem Art. 299. über die Strafe des einfachen Diebſtahls ſtill vorüber, weil er die Artikel, welche die gelindere Strafe zuerſt beſtimmen, und die Gerichte bei erſchwerenden Umſtänden zu einer ſtrengern hinaufzugehen, ermächtigen, „ihrer verſchiedenen Form wegen" (sic! S. 228. Note) hier weggelaſſen habe. — Iſt es ihm etwa gar nur um die Form zu thun? — Uns iſt es um die Sache zu thun; daher Folgendes zur Erläuterung. Der einfache Diebſtahl wird, wenn er die Summe von 5 fl. überſteigt, als Vergehen mit Gefängniß geſtraft, die Summe von 25 fl. erhebt ihn nicht zu Verbrechen. Stiege das Maximum der Vergehenſtrafe auf 4 Jahre, ſo wäre kein Grund vorhanden geweſen, die Gerichte zu einer Steigerung zu ermächtigen; allein die Beſchränkung ihres Maximum auf 2 Jahre mußte bei dem Diebſtahl zu der Betrachtung führen; daß dieſe kürzere Dauer in vielen Fällen, beſonders bei höherm Betrag der Entwendung, bei zwar nicht geſetzlich ausgezeichneten, doch mit großer Liſt und und Verſchlagenheit verübten Diebſtählen, bei Concurrenz mehrerer ſolcher Diebſtähle, und gegen liederliche, arbeitsſcheue oder ähnliche gefährliche Menſchen,

unverhältnißmäßig ſeyn würde; für ſolche Fälle mußte alſo, wie im Entwurf Art. 299. geſchehen, der Richter ermächtigt werden, auf die Strafe des Arbeitshauſes zu erkennen. Der ausgezeichnete Diebſtahl wird nach Art. 293. ohne Rückſicht auf den Betrag mit Arbeitshaus beſtraft; ausgezeichnet ſind: a) Diebſtähle an einer dem Gottesdienſt gewidmeten Sache aus einem dem Gottesdienſt gewidmeten Orte; b) auf öffentlicher Straſſe am Gepäck der Reiſenden, Bothen, Poſten, verübt durch Abſchneiden oder Aufbrechen der Befeſtigungs- oder Verwahrungsmittel; c) in bewohnten Gebäuden verübt durch äuſſern oder innern Einbruch, durch Einſteigen von Auſſen, oder durch Sperrzeug oder falſche Schlüſſel; d) Diebſtähle mit Waffen; e) Diebſtähle von Banden; f) Diebſtähle von Rückfälligen, die vorher ſchon zweimal wenigſtens mit Gefängniß geſtraft waren. Abgeſehen von aller Erfahrung, die wir in Baiern über die bekannten Art. 216 — 224. des Strafgeſetzbuchs bis zur Novelle vom 25. März 1816 theuer erkauft haben, und von allen andern Geſetzbüchern, deren Keines, nur den Code pénal ausgenommen, die ausgezeichneten Diebſtähle überhaupt im Minimum mit zweijähriger Criminalſtrafe belegt, mußte ſchon die Betrachtung, daß bei dieſen Diebſtählen auf den Betrag der Entwendung keine Rückſicht genommen iſt, dahin führen, daß eine im Minimum abſolute Strafe von 2 Jahren Arbeitshaus, den mit Waffen oder von Banden verübten Diebſtahl wegen der beſondern Gefährlichkeit ausgenommen, mit der Gerechtigkeit ſo wenig als mit dem bei andern Verbrechen angenommenen Strafmaaß vereinbar ſey. Der Art.

293. beſtimmt alſo gegen dieſe Diebſtähle Arbeitshaus als Regel, ermächtigt aber die Gerichte, mit Ausnahme der unter d. u. e. bezeichneten Diebſtähle, „bei minderer Gefährlichkeit der diebiſchen Handlung, bei geringerm Betrage des verurſachten Schadens und andern ſonſt noch vorhandenen mildernden Umſtänden auf die Strafe des Gefängniſſes, doch nicht unter 6 Monaten, zu erkennen.“ — Wer könnte an der Richtigkeit dieſer nun im Zuſammenhang vorgelegten Beſtimmungen des Entwurfs *) zweifeln? — Da Hr. O. noch einmal mit großer Breite S. 319 — 418. auf den Diebſtahl **) zurückkommt, ſo

*) Hr. O. ſcheint S. 227. darüber befremdet, daß auch bei dem Einbruch die Herabſetzung zugelaſſen iſt. Das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch ſtraft ihn, bei einem Betrag von mehr als 5 fl. nur mit 6 Monat bis zu 1 Jahr, unter jenem Betrag nur als Uebertretung. Wir haben Einbrüche durch Losreißen eines ſchlecht verwahrten Brettes um 1 Bund Stroh, durch Einſtoßen eines Fenſters um einen halben Laib Brod, durch Abreißen eines hölzernen Fenſterrahmens um einige Würſte vom Kamine zu ſtehlen ꝛc., und die Folgen ſchroffer Strafbeſtimmungen aus Akten kennen gelernt!

**) Hr. O. ſpricht dabei in ſeiner gewöhnten, ob Unwiſſenheit oder Bosheit? das iſt ſchwer zu beſtimmen, S. 404. von „privilegirten Diebſtählen“ um wo möglich einen Schatten auf den Entwurf (Art. 30.) zu werfen, welcher, mit dem GB. Art. 228. u. 381. übereinſtimmend, den bekannten Familiendiebſtahl nur als Uebertretung Th. II. Art. 335. mit Arreſt bis zu 4 Wochen ſtraft. Iſt das keine Strafe? Wußte unſer Kritikus nicht einmal, daß ſchon die Römer deßwegen nicht einmal eine Pönalklage, ſondern nur eine Klage auf Schadenserſatz unter dem mildern Namen actio rerum amotarum zuließen? und daß ſelbſt die als ſtreng verrufene Carolina Art. 165. darüber kein Verfahren von Amtswegen geſtattet, und auf das gemeine Recht verweiſt? — Darüber

wollen wir darüber mit ihm an dieſer Stelle ein für allemal die Rechnung abſchließen. — Daß er alle Auszeichnungen, welche den Diebſtahl nach dem Stgb. ohne alle Rückſicht auf den Betrag des Entwendeten zum Verbrechen erhöhten, und eine wahre Landplage für das Königreich Baiern waren, noch vertheidigt, wollen wir ihm nachſehen, weil er vielleicht das Geſetz vom 25. März 1816 nicht kannte, durch welches nach eingeholtem Gutachten des Oberappellationsgerichts und auf Antrag der damaligen Geſetzcommiſſion von jenen ſechzehn Auszeichnungen nur ſechs beibehalten, die übrigen zehn aber bloß als erſchwerende Umſtände (und dieſes nur, weil ſie doch einmal im GB. ſtanden) aufgezählt wurden *). Daß er aber die in einzelnen Dieb-

füllt Hr. O. volle fünf Seiten mit Salbadereien an, die wahrhaft Eckel oder Mitleiden erregen!

*) Eine aktenmäßige Anecdote über das unter meinem Vortrag zu Stand gekommene Geſetz vom 25. März 1816, welches die Beſtimmungen des Stgb. über die ausgezeichneten Diebſtähle abgeſchafft hat, die Hr. Oerſted wieder ins Leben rufen möchte, kann ich hier nicht übergehen. — Sechs Familienväter arbeiteten im Taglohn bei einem reichen und geizigen Landmann, welcher ihnen die Arbeit aufſagte, wenn ſie den früher bedungenen Trunk, im Werth von täglich 3 Kreuzern, noch ferner fordern wollten; um die Arbeit nicht zu verlieren, verſtanden ſie ſich zu dem Nachlaß, aber verabredeten ſich, bei dem Dreſchen ſo viel Getreid auf die Seite zu ſchaffen, als jener Trunk im Geld betrug: dieſes führten ſie dadurch aus, daß ſie ein beſtimmtes kleines Maas Getreid an eine Oeffnung der Scheune ſtellten, und einer aus ihnen dieſes nächtlicher Weile durch Einſteigen in den Hof (doch ohne herbeigeſchaffte Mittel) abholte. Der Werth des Entwendeten betrug weniger als 5 fl. — Hier trafen in demſelben Diebſtahl verabredete Verbindung und Einſteigen als zwei beſchwerende Eigenſchaften dritter Claſſe mit dem Verhältniß des Hausgeſinds als be-

ſtählen (auſſer dem Fall der eigentlichen Continuation) entwendete Summen zuſammenrechnen will, um die zum Uebergang in die höhere Strafgattung erforderliche Summe herauszubringen, das hat er nicht ſo reif überlegt, als unſre Geſetzcommiſſion im Jahr 1816. Unzweckmäßig iſt dieſe Addition: a) weil ſie jeden einzeln kleinen Diebſtahl zur Wichtigkeit des Thatbeſtands eines großen Diebſtahls erhebt, daneben die Unterſuchungen über viele Kleinigkeiten vergrößert, und die Beurtheilung erſchwert; b) weil dann oft der letzte kleinſte Diebſtahl die Summe voll macht, und dafür nun der Dieb, ohne daß ers wußte, zum Verbrecher wird, da bekanntlich die Diebe über ihre Entwendungen keine Rechnung führen; c) weil das Geſetz, wenn es die Qualität der That nach der Summe beſtimmt, That und Summe nicht trennen kann, und ſich von ſeiner Vorausſetzung, daß eben die Summe die höhere Strafbarkeit der That ausmacht, durch die Addition entfernt. Wir wiſſen zwar, daß das Oeſterreichiſche Stgb. §. 153. und das Preußiſche Landr. Th. II. Tit. XX. §. 1158 bei

ſchwerender Eigenſchaft zweiter Claſſe zuſammen; folglich war die Strafe eines jeden dieſer ſechs Familienväter nach dem Strafgeſetzbuch Art. 219, 221 u. 224. IV. zwölf- bis fünfzehnjähriges Zuchthaus!! Das Urtheil war gefällt, und ſollte vor der Ausfertigung bei dem Gerichtshof an eben dem Tage verleſen werden, an welchem das Geſetz vom 25. März 1816 mit der Poſt eintraf. Mit allgemeiner Freude wurde das beſchloſſene Erkenntniß bei Seite gelegt, und die Sache an die Polizei zur geeigneten Beſtrafung verwieſen, wohin ſie ihrer Natur nach (wie nach dem Oeſterr. Stgb.) gehörte: der würdige Referent verſicherte mich, daß dieſes eine der froheſten Stunden ſeines Geſchäftslebens geweſen ſey. — Man vergleiche damit die Entrée joïeuse oben S. 14. —

dem einfachen Diebſtahl die Addition zuläßt, aber wir wiſſen auch, daß in Oeſterreich ein eignes Hofdecret die Addition bei jenen ausgezeichneten Diebſtählen, zu welchen der Betrag von mehr als 5 fl. erfordert wird, ausdrücklich verworfen hat. Da nun der Entwurf Art. 299. den Diebſtahl, wenn er mehr als 5 fl. beträgt, ſchon als Vergehen ſtraft, und die Gerichte bei Concurrenz mehrerer Diebſtähle zur Erkennung der Arbeitshausſtrafe ermächtigt, ſo iſt für die Addition gar kein Grund vorhanden, und Hr. O. hat nicht einmal die Auctorität jener Geſetzbücher für ſich. — Wozu alſo die ganze lange und breite Kritik? man kann doch keine Seite derſelben aufſchlagen, ohne einem Beweis von Unwiſſenheit oder Kurzſichtigkeit des Hrn. O. im Geſetzgebungsfach zu begegnen!

16) Boshafte Beſchädigung fremden Eigenthums iſt S. 228. das Ziel der Wanderſchaft unſers Kritikus, und ein ſehr ominöſes: denn er hätte mit dem letzten Kapitel, von Verbrechen und Vergehen wider die Pflichten des öffentlichen Dienſtes, ſeine Reiſe ſchließen ſollen, weil er auch da ähnliche Beſtimmungen in den Art. 324, 330, 333, 336, 337, 338, 340, 343, 345, 351, 353, 354, 355. gefunden hätte; doch er glaubte vielleicht, ſchon mit dem Art. 314. am Ziel ſeiner Reiſe zu ſeyn! Betrachten wir die Sache näher. — Das Geſetzbuch hatte im Art. 383 — 385. die boshafte Beſchädigung fremden Eigenthums unrichtig und zu gelind aufgefaßt, indem es ſie immer nur als Vergehen mit Gefängniß höchſtens auf 9 Monate beſtrafte. Was bei dem Diebſtahl Habſucht wirkt, das thut hier Bosheit; beide ſind wenigſtens gleich ſtraf-

bar, denn der Dieb hat oft ſein Bedürfniß, der boshafte Zerſtörer nichts zur Entſchuldigung: er beſchädigt, was er nicht ſtehlen mag. Erwäge man dazu noch den oft ungeheuren Schaden, der daraus entſteht, wenn Canäle und große Waſſerleitungen (z. B. der Sohle in Baiern), wenn Fabrik-Anſtalten und Maſchinen, wenn die zum Frachtweſen an ſchiffbaren Flüſſen, (dem Rhein, dem Main, dem Inn und der Donau in Baiern) nothwendigen Schiffe, die oft das ganze Gewerbscapital eines Bürgers ſind, wenn in einem Wein- und Ackerbauenden Staat die Weinberge, ganze Pflanzungen von Fruchtbäumen, Anlagen von Baumſchulen, Hopfengärten u. dgl. zerſtört werden: denke man den oft unerſetzlichen Schaden, wenn boshafterweiſe die koſtbaren Werke in Bildergallerien (wer denkt hier nicht an die jüngſte Zerſtörung eines Meiſterwerks in Paris) wenn öffentliche Kunſtſammlungen, Münzcabinette, Bibliotheken u. dgl. zerſtört werden. Hier iſt nun der Entwurf Art. 314. ſtrenger als das Geſetz; nach einem aus der Sache genommenen Unterſchied ſetzt er bei den einen Arbeitshaus, bei den andern Gefängiß als Regel feſt, ermächtigt aber die Gerichte, ſtatt jener Strafe „bei minderer Gefährlichkeit der Beſchädigung und geringerem Betrage des zugefügten Schadens" auf Gefängniß, ſtatt dieſer Strafe „nach Gefährlichkeit der That und Größe des Schadens" auf Arbeitshaus zu erkennen. — Wir halten dieſe Beſtimmungen, die auch das Oeſterreichiſche Stgb. §. 74. für ſich haben, über jeden Tadel erhaben.

Blicken wir nun auf die bisher einzeln betrachteten Beſtimmungen, durch welche der Ent-

wurf das richterliche Ermeſſen bis zum Uebergang in eine niedere Strafgattung erweitert, im Ganzen zurück, ſo finden wir, daß er vorherrſchend dieſen Uebergang nicht bloß von mildernden Umſtänden im Allgemeinen, ſondern vielmehr von der Beſchaffenheit der That abhängig macht, wenn nämlich die That an ſich weniger gefährlich, die böſe Abſicht auf einen geringern Schaden oder Vortheil gerichtet oder ein geringerer Schaden entſtanden war, und daß er gewöhnlich dazu noch fordert, daß jener Grund durch andere mildernde Umſtände unterſtützt wird: dieſes iſt der Fall in den Artikeln 138. III. 153. 157. III. 177, 185, 186, 197, 213, 224, 226, 293, 314; nur in jenen wenigen Fällen, bei welchen dieſe Rückſicht nicht allein entſcheidet, ſondern den mildernden Umſtänden, ſie mögen die Beſchaffenheit der That oder des Thäters betreffen, gleiche Wirkung gebührt (Art. 115, 192, 194, 195, 243.) iſt die Ermächtigung des Richters von dieſen Umſtänden ohne Unterſchied abhängig gemacht. Wie kann man mit Grund ſagen oder befürchten, dem vernünftigen richterlichen Ermeſſen ſey ein zu weites Feld geöffnet? — Es ſcheint, man achtet eine Gefängnißſtrafe, die ſich bis zu zweijährigem Verluſt der Freiheit erſtreckt, für eine Kleinigkeit, oder man legt einen beſondern Werth darauf, recht viele Verbrecher, die bei mildernden Umſtänden doch nur zum Minimum der Arbeitshausſtrafe verurtheilt werden könnten, nach achtzehn Monaten (drei Vierteln der Strafzeit) gebrandmarkt auf ihre Lebenszeit mit dem Verluſt der bevorzugten Standesehre und mit der Unfähigkeit zum Waffendienſt in der Armee und in der Landwehr, der bürgerlichen Geſellſchaft zurückzu-

geben! Man iſt berechtigt, zu glauben, dieſe Tadler oder ängſtigen Menſchen wüßten ſelbſt nicht, was ſie wollen, und wohin ihr Verlangen nach unmäßiger Strenge führt.

Wünſchen ſie noch weiter im Buch der Erfahrung zu leſen? nun wohl, wir wollen es ihnen aufſchlagen. In Frankreich hat man bei dem Code pènal v. J. 1791 auch geglaubt, durch ſtrenge Strafen die Menſchen von unerlaubten Handlungen abzuhalten, namentlich bei dem Diebſtahl, der unſerm Kritikus ſo gewaltig zu Herzen geht. Nach mehrjähriger Erfahrung hat im Jahre VIII. die Conſular-Regierung ſich bewogen gefunden, ein, jene ſtrenge Strafen milderndes Geſetz vorzuſchlagen, und bei der Berathſchlagung über dieſes Geſetz vom 25. Frimaire erklärten der Rath der 500 und der Alten einſtimmig: „que l'experience a fait sentir la nécessité d'établir une plus juste proportion entre les peines et certains délits, que ce défaut de proportion est trop souvent une source d'impunité, et que l'impunité est elle même une source des délits contre lesquels l'interét social réclame un prompt remède." Der Code pénal v. J. 1810 iſt zu der vorigen Strenge zurückgekehrt, und Carnot*), der einſichtsvolle und erfahrne Rath des Caſſationshofs ſagt, was daraus entſtanden iſt: „de nouveau, et forcément, le scandale de voir des délinquans bien connus jouir de l'impunité, ou d'applications de peines hors de toute proportion avec les délits." Er bemerkt dabei: „Le Code pénal aurait obvié

*) Commentaire sur le Code pénal (Paris 1824. 4.) Tome II. p. 270. seq. Vergl. oben Seite 164. Note *)

à ce double inconvenient en donnant l'autorisation aux cours d'assises de n'infliger que des peines correctionelles à l'accusé, lorsqu'il serait resulté de l'instruction et des débats des circonstances attenuantes de son délit et que le dommage causé n'aurait pas été considerable.“ Er fügt hinzu: „On peut donc régarder comme une chose certaine, parcequ'elle est juste et que la justice ne perd jamais ses droits, que la loi du 25. Frimaire réprendra tôt ou tard son autorité.“ — Dieſes aus der neueſten Erfahrung abgelegte Zeugniß eines ausgezeichneten Gelehrten und Geſchäftsmanns, verbunden mit den oben vorgelegten Beweiſen, wird wohl über alle leeren Beſorgniſſe und ungegründete Einwürfe, welche Hr. Oerſted und Andere hierüber vorgebracht haben, das Uebergewicht behaupten!

Nachdem wir Hrn. O. auf ſeiner kritiſchen Wanderſchaft begleitet haben, verlaſſen wir ihn auf kurze Zeit, um auf einen andern Tadel zu antworten, den wir über dieſe Durchführung von andern Seiten und ſelbſt von denjenigen vernommen haben, welche dem längſt anerkannten Satz huldigen, daß mit ſorgfältiger Unterſcheidung der Verbrechen und ihrer Grade das vernünftige Ermeſſen des Richters, noch über das Minimum oder Maximum der in der Regel beſtimmten Strafgattung, erweitert werden müſſe. Man ſagt, das Spatium ſey zu groß, beſonders wenn der Richter vom Arbeitshaus zum Gefängniß herab, oder von dieſem zum Arbeitshaus hinauf zu ſteigen ermächtigt wird; denn es umfaſſe einen Raum von 8 Tagen bis zu 10 Jahren, oder bei der Zuchthausſtrafe von 2 bis zu 20 Jahren. Der

Einwurf kommt mir nicht unerwartet, denn ich ſagte ihn einigen Freunden noch vor dem Abdruck des Entwurfs und zu einer Zeit voraus, wo es noch leicht möglich war, ihm zu begegnen. Ein einziger Artikel im Kapitel von Zumeſſung der Strafe hätte dem Einwurf vorgebeugt, durch die Beſtimmung, daß nicht weiter herab als von Zuchthaus auf Arbeitshaus bis zu fünf Jahren, oder von dieſem auf Gefängniß bis zu drei Monaten, und nicht weiter hinauf als von Gefängniß auf Arbeitshaus bis zu fünf Jahren, oder von dieſem auf Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren, gegangen werden dürfe. Man wird fragen, warum dieſem Einwurf, wenn ich ihn vorausſah, nicht vorgebeugt wurde? ich antwortete: erſtens, weil der Entwurf beſtimmt iſt, den Ständen vorgelegt zu werden, und ich aus Jeremias Bentham * weiß, daß ſelbſt im Engliſchen Parlament dergleichen Dinge, bei welchen viel Raum zur Wahl übrig iſt, in den Geſetzentwürfen zum Ausfüllen weiß (in bianco) zwiſchen zwei Klammern gelaſſen werden: zweitens, weil ich den deutſchen Kritikern Stoff zu einem Tadel laſſen — wollte, welcher auf die Sache ſelbſt keinen weſentlichen Einfluß hat, und auf die einfachſte allbekannte Weiſe bald gehoben iſt.

§. 26.

6) Ueber Concurrenz und Rückfall.

a) als allgemein erſchwerende Umſtände.

Wir wenden uns gleich zu demjenigen, was der Entwurf (Art. 90. u. 92.) abweichend vom

---

*) Tactik oder Theorie des Geſchäftsganges in deliberirenden Volksſtändeverſammlungen bearbeitet von St. Dümonſt. S. 92.

Geſetzbuch (Art. 108 — 117.) über Concurrenz und Rückfall beſtimmt, weil beide ſowohl unter ſich ſelbſt, als mit dem ganzen Strafſyſtem in untrennbarer Verbindung ſtehen. Auch hier bemerken wir mit Bedauern die Einſeitigkeit der Kritiker, daß ſie nicht bloß jene Beſtimmungen ohne allen Hinblick auf die Durchführung des Strafſyſtems, ſondern ſogar das, was über den Rückfall beſtimmt iſt, ohne allen Hinblick auf die Beſtimmungen über Concurrenz auffaſſen, und, indem ſie mit Einſeitigkeit das Einzelne tadeln, klar beurkunden, daß ſie eine Geſetzgebung im Ganzen und in ihrem Geiſte aufzufaſſen nicht verſtehen *).

---

*) Dieſes gilt im vorzüglichen Grade von der Diſſertation des Hrn. geh. Hofr. v. Wendt de delictis recidivis. Erlangen 1824. 4., der von allem dem keine Ahnung hat, und den Entwurf wegen ſeiner abweichenden Beſtimmungen über den Rückfall tadelt, aubei ſich viele wirklich ungeziemende Ausfälle erlaubt; wir zeichnen unter vielen Stellen nur einige aus: a) die Note 5., wo er, im Widerſpruch mit den in der Note 1. angegebenen und bekannten Eintheilungen des Concursus delictorum, die Anmerkungen zum Stgb. beſchuldigt, ſie hätten Unterſcheidungen aufgeſtellt, welche dem Geſetzbuch fremd ſeyen: hat Hr. v. W. darin Art. 110. §. 2. die ideale Concurrenz nicht gefunden; oder hat ihn etwa der freilich unpaſſende Beiſatz „zu gleicher Zeit" daran gehindert? — b) die Note 19., wo er den Entwurf als ein fragmentariſches Werk anzuſchwärzen ſucht, ungeachtet die Regierung den Ständen des Reichs (S. 24. der Vorrede) die Verſicherung, daß der dritte Theil (vom Verfahren in Strafſachen) ohne Verzug bearbeitet und durch den Druck der öffentlichen Prüfung vorgelegt werde, ertheilt, auch früher den Entwurf zur Berathung und Zuſtimmung den Ständen nicht mitgetheilt hat; c) die tadelnde Anſpielung im §. 10. mit der Note 57. verglichen, auf die Anmerkungen, als hätten ſie den Sinn und Ausdruck des Art. 111. dahin ver-

Concurrenz und Rückfall kommen darin überein, daß eine Perſon ſich mehrerer Verbrechen ſchuldig gemacht hat; ſie trennen ſich aber darin, daß der Schuldige, bei dem Rückfall für das beſtrafte Verbrechen mit dem Geſetz ſeine Rechnung ſchon abgeſchloſſen und ſeine Schuld getilgt hat, folglich nur für das nachher verübte Verbrechen ſtrafbar iſt, bei der Concurenz hingegen mit ſeiner ganzen Schuld für alle noch unbeſtrafte Verbrechen ſich im Rückſtand befindet. Schon von dieſer Seite betrachtet muß es als eine große Inconſequenz auffallen, wenn ein Geſetz den Rückfall im Allgemeinen härter, als die Concurrenz ſtrafen will: denn was würde man zu einem Civilgeſetz ſagen, welches den Schuldner, der nach bezahlter Schuld eine neue contrahirt, neben der neuen Schuld auch die alte noch einmal zu zahlen verbinden, dagegen den Schuldner, der von allen ſeinen Schulden noch Keine bezahlt hat, nur bis zu einem gewiſſen Maaß derſelben für verbunden erklären wollte? Noch auffallender wird dieſe Inconſequenz, wenn man die hieraus entſpringenden Folgen erwägt; ein Verbrecher, der Jahrelang ſich mit Verbrechen

---

ändert, daß in dieſem, Verbrechen derſelben Gattung (generis), in jenen aber Verbrechen derſelben Art vorausgeſetzt werden: Steht nicht wörtlich im Art. 111. „derſelben Art“: hat Hr. v. Wendt je gehört, daß man Art mit Genus überſetzt: weiß er nicht, daß in der Naturlehre Genera (Gattungen oder Geſchlechter) von den Speciebus (Arten) unterſchieden werden: und durften die Anmerkungen durch Umwandlung der Art in Gattung ein ohnehin zu hartes Strafgeſetz ausdehnend erklären? d) der derbſte Ausfall auf die Art. 90. u. 92. des Entwurfs kommt unten S. 213. in der Note vor. — Was ſoll man von ſolchen literariſchen Erſcheinungen denken? —

aller Art durchgeſchlagen, aber alles fein und ſchlau genug angelegt hat, um lange Zeit unentdeckt zu bleiben, dürfte (Stgb. Art. 109.) nur mit dem Maximum einer Strafgattung, ein minder geübter oder ſchlauer Verbrecher hingegen müßte des Rückfalls wegen gleich mit dem doppelten der wirklich verdienten Strafe, und wäre es ſogar in der höhern Strafgattung oder etwa unbedingt mit dieſer belegt werden: iſt dieſes nicht eben ſo inconſequent als ungerecht?

Dieſe Inconſequenz und Ungerechtigkeit *) war unſern deutſchen Strafgeſetzbüchern, ſelbſt Carls V. P. G. O., das furtum tertium in den bekannten Art. 161. u. 162. ausgenommen, beſonders aber den Strafgeſetzgebungen von Oeſterreich und Preußen **) fremd: fremd iſt ſie dem Entwurf für die Däniſchen Herzogthümer Schleßwig und Holſtein ***), wie dem officiellen Entwurf für Rußland ****), und dem Criminalgeſetzbuch des Cantons Baſel v. J. 1821 §. 47., welche ſämmtlich darin übereinkommen, daß Concurrenz und Rückfall im Allgemeinen nur als erſchwerende Umſtände zu betrachten

*) Dieſes hat in Anſehung des Rückfalls bewieſen Geſterding im neuen Archiv des C. R. B. V. S. 479.

**) Oeſterreich Stgb. Th. I. §. 37. Preußen Allg. Landr. Th. II. Tit. XX. §. 52 — 54. bei dem Rückfall unbedingt, bei der Concurrenz bloß mit Ausnahme der Geld- und Ehrenſtrafen.

***) v. Eggers (Kiel 1808) §. 196, 198, 199. merkwürdig iſt, daß er die Concurrenz §. 207 — 213. härter, als den Rückfall ſtraft.

****) §. 90. nach der zu Halle 1818 herausgekommenen Ueberſetzung. Der andere für Rußland bearbeitete Entwurf von L. H. v. Jakob §. 140, 141. iſt wenigſtens darin conſequent, daß er Concurrenz und Rückfall nach gleichen Grundſätzen bemißt, und die Strafe um einen Grad erhöht.

ſeyen. Dieſe Autoritäten, unterſtützt durch bewährte Erfahrung in zwei großen deutſchen Staaten, werden den Entwurf darüber, daß er zu dieſem Syſtem zurückkehrte, gegen die Einwürfe der Herren Oerſted, v. Wendt und Conſorten ſchon im Voraus rechtfertigen.

Das Franzöſiſche Strafgeſetzbuch v. J. 1810, verleitet durch die philantropiſchen Anſichten der conſtituirenden Verſammlung bei dem Strafgeſetzbuch v. J. 1791 *), ſtellte (Art. 56 — 58.) das Princip der abſolut höhern Strafbarkeit des Rückfalls, ohne auf Gleichartigkeit des vorher beſtraften Verbrechens zu ſehen, und demzufolge die abſolute Strafe des Rückfalls durch den Uebergang zur nächſt höhern Strafgattung, ſelbſt die Todesſtrafe nicht ausgenommen, auf, und trieb dadurch, bezogen auf die Concurenz, bei welcher es nach dem Code d'instr. crim. Art. 365. den Grundſatz poena maior absorbet minorem annimmt, die Inconſequenz, bezogen auf den Rückfall, die Ungerechtigkeit und Grauſamkeit auf einen Grad, von dem wir in der Strafgeſetzgebung, auſſer der als ſtarr und übertrieben ſtreng bekannten Engliſchen, früher kein Beiſpiel **) haben.

*) Wie die in der Sitzung vom 2. Febr. 1810 vorgetragenen Motive ſich ausdrücken. — Richtig bemerkt Geſterding a. a. O. S. 483.: der Staat ſey keine Erziehungsanſtalt, und das Beſſerungsprincip nicht das wahre für das Strafrecht, nur Sicherungsmaßregeln ſeyen gegen Rückfälle begründet. Dieſes war auch die Deportation nach dieſem Code.

**) In eben dieſen Fehler iſt das Stgb. des Cantons St. Gallen verfallen, da es Art. 42. die Concurrenz nur als beſonders erſchwerenden Umſtand, dagegen den Rückfall (Art. 43. 44.) als wäre er ein ſelbſtſtändiges Verbrechen, mit einer eignen Strafe in übertrie-

Wer hätte glauben ſollen, daß dieſes Vorbild Nachahmung auf deutſchem Boden finden werde? und doch iſt es im Entwurf v. J. 1810 geſchehen! — Dabei hat zwar dieſer Entwurf eine Inconſequenz vermieden, indem er die Strafe bei Concurrenz (Art. 113.) und Rückfall (Art. 116 — 118.) beinahe nach gleichen Grundſätzen ſteigerte; aber eben dadurch hat er die Härte der Beſtrafung auch auf die Concurrenz erſtreckt, daher das Uebel vergrößert, überdieß in das Geſetz eine neue Inconſequenz mit großen Verwicklungen gebracht dadurch, daß er (Art. 115.) den Rückfall auf Verbrechen derſelben Art beſchränkte, was dem von den Franzoſen entlehnten Princip zuwider und die Veranlaſſung neuer Zweifel darüber war, welche Verbrechen derſelben Art ſeyen. Bei den Berathungen über dieſen Entwurf mußte deſſen übertriebene Strenge auffallen, und zuerſt wurden die Beſtimmungen über Concurrenz (Stgb. Art. 108 — 110.) dahin gemildert, daß wegen derſelben niemals zur höhern Strafgattung übergegangen, und bei Zuſammentreffen verſchiedener Strafgattungen nur die ſchwerſte, verbunden mit äuſſerlicher Schärfung, angewendet werden ſoll. Nach dieſer Abänderung hätte Conſequenz den Hrn. Verfaſſer des Entwurfs beſtimmen ſollen, die darin vorgeſchlagene ſtrengere Beſtrafung des Rückfalls ohne weiters aufzugeben, und, wenn er auch die Verbindung der vorher erlittenen mit der nun verwirkten Strafe beibehalten wollte, wenigſtens den Uebergang zur

---

dener, größtentheils zur Todesſtrafe geſteigerten Höhe belegt. Hier iſt der Code pénal copirt, aber, wie gewöhnlich, die Copie noch mißlungener als das Original.

höhern Strafgattung auszuſchließen; allein das geſchah nicht, man milderte nur Einiges an der zu auffallenden Strenge, anſtatt das Ganze im Princip zu ändern *).

Bei Abfaſſung der Anmerkungen begegnete man darüber großen Schwierigkeiten: 1) über die Frage, was iſt unter Verbrechen derſelben Art zu verſtehen? ſind Verbrechen aus Habſucht wie Diebſtahl, Unterſchlagung, Betrug und Raub, aus Rache oder Bosheit wie Widerſetzung, Beleidigung der Amtsehre, Aufruhr u. dgl. derſelben Art? Da Strafgeſetze, beſonders übertrieben harte, keine extenſive Auslegung vertragen; da das Geſetzbuch ſelbſt Gattung (Art. 109.) von Art (Art. 111.) richtig unterſcheidet; da nicht nur der Entwurf (Art. 119—121), ſondern das Geſetzbuch ſelbſt (Art. 112.) immer eine Wiederholung des Verbrechens vorausſetzt, und von demjenigen, der nach einem beſtraften Diebſtahl ſich einer Unterſchlagung oder eines Betrugs ſchuldig macht, nicht geſagt wer-

*) Der Text (Art. 112.), den Hr. v. Wendt zu liefern vielleicht Bedenken trug, lautet: „Eine Strafe an der Freiheit ſoll bei dem erſten Rückfalle um das Einfache der zuvor erlittenen Strafe erhöht, und bei ferneren Wiederholungen ſoll jedesmal mit der Strafe des nächſt vorhergegangenen Rückfalls die Strafe der erſten Uebertretung verbunden, auch wenn die nach dieſem Grundſatz ausgemeſſene Dauer der Strafe das in den Art. 13, 16. u. 28. beſtimmte höchſte Maß des Gefängniſſes, Arbeitshauſes oder Zuchthauſes überſchreitet, die nächſt höhere Strafgattung zuerkannt werden.“ — „Wenn die von dem Rückfälligen begangene letzte Uebertretung ſchon für ſich allein eine ſchwerere Strafe verdient, als diejenige, womit derſelbe zuvor beſtraft worden, ſo iſt die durch die zuletzt begangene That an und für ſich verwirkte Strafe um das Einfache der erſten Uebertretung zu erhöhen.“

den kann, daß er einen Diebſtahl wiederholt habe; ſo mußte der Begriff des Rückfalls auf Verbrechen derſelben Art (species) im eigentlichen Sinn beſchränkt werden, worin noch immer deſſen verſchiedene Grade begriffen ſind. 2) Nicht nur bei verſchiedenen Graden eines Verbrechens derſelben Art, ſondern auch bei verſchiedenen Graden der Strafbarkeit, wenn z. B. ein als Urheber eines vollendeten oder eines ausgezeichneten Diebſtahls Beſtrafter nachher als Gehülfe, oder des Verſuchs, oder eines einfachen Diebſtahls, ſich ſchuldig macht, war die Frage höchſt wichtig, ob und wie weit hier ein Rückfall anzunehmen ſey. Gar keinen Rückfall anzunehmen, wäre gegen das Princip des Geſetzes, und die ganze vorige Strafe eintreten zu laſſen, eine draconiſche und dem Princip widerſprechende Anwendung desſelben geweſen; die Anmerkungen führten daher alle dieſe Fälle auf das einfache und in allgemeinen Rechtsgrundſätzen begründete Princip der reſpectiven Identität des früher beſtraften und wiederholten Verbrechens zurück. Wir wiſſen zwar, daß Frhr. v. Seckendorf *) dieſem Princip den wegwerfenden Namen einer „Spielerei mit Worten" beilegte; wir glauben aber, des Beweiſes, daß dieſes wohl etwas mehr als eine „Spielerei mit Worten" ſey, uns enthalten zu dürfen, da ihn ein anderer Gelehrter **) ſchon geliefert, und ſogar der Entwurf v. J. 1810 dieſe „Spielerei" für wichtig genug gehalten hat, um ſie in zwei

*) In Frhrn. v. Aretin Jahrb. B. II. (1818) N. III.
**) v. Schellhaß im neuen Archiv des Crim. R. B. II. S. 586. Note 15.

freilich ſehr breiten und dennoch unvollſtändiger, auch als überflüſſig in das Geſetzbuch nicht aufgenommenen Artikeln auszudrücken, die wir den Leſern zum ewigen Gedächtniß hier *) liefern müſſen. 3) Wie der zweite oder dritte oder weitere Rückfall zu ſtrafen ſey, das ſchien mit den Worten „Strafe des nächſt vorhergegangenen Rückfalls" nicht beſtimmt genug ausgedrückt, weil man zweifeln konnte, wie auch nachher wirklich geſchehen, ob dieſe Rückfallsſtrafe in der

*) (Art. 119.) „Wenn nach geſchehener Beſtrafung zwar daſſelbe Verbrechen, jedoch mit ſolchen Eigenſchaften begangen wird, vermöge welcher daſſelbe in der geſetzlichen Abſtufung der Grade des Verbrechens zu einer niedrigern Ordnung gehört, als die vorher beſtraften, dann iſt zwar die Zahl der Rückfälle nach der Zahl der vorausgegangenen beſtraften Verbrechen zu beſtimmen; jedoch das Maas der Strafe nur nach dem zuletzt begangenen minderen Verbrechen auszumeſſen, mithin eben ſo zu urtheilen, als wenn das zuletzt begangene geringere Verbrechen vorher ſo vielmal beſtraft worden wäre, als beſtrafte Verbrechen des höheren Grades ihm vorausgegangen ſind. So iſt z. B. der nach zweimal beſtraften gefährlichen Diebſtählen begangene gemeine Diebſtahl wie ein zum drittenmale wiederholter gemeiner Diebſtahl unter Anwendung voranſtehender Geſetze (Art. 116. ff.) zu beſtrafen." (Art. 121.) „Wenn zwiſchen dem zuletzt begangenen ſtrafbareren Verbrechen (Art. 120.) und einem oder mehreren früher beſtraften Verbrechen gleichen oder höheren Grades, ein oder mehrere Verbrechen geringeren Grades begangen und beſtraft worden ſind, ſo ſind dieſe letzteren bei Beſtimmung der Zahl der Rückfälle nicht mitzurechnen. Es ſoll alſo z. B. derjenige, welcher, nach erlittener Strafe gefährlichen Diebſtahls, wegen eines einfachen kleinen Diebſtahls beſtraft worden iſt, und ſodann einen gefährlichen Diebſtahl wieder begeht, nicht wegen eines zweiten, ſondern wegen des erſten Rückfalls in einen gefährlichen Diebſtahl nach Maasgabe obiger Geſetze beſtraft werden."

ganzen, wegen des erſten Rückfalls erkannten Strafe oder nur in der deßwegen eingetretenen Straferhöhung des neuen Verbrechens beſtehe; dieſe Frage mußte dahin beantwortet werden, daß darunter die ganze Strafe der vorigen rückfälligen Handlung mit Rückſicht auf reſpective Identität zu verſtehen ſey, theils weil dieſes aus dem Geiſt und den Worten des Art. 112. hervorgeht, theils weil ſonſt das Abſurdum folgte, daß der zweite Rückfall nur gleich dem erſten beſtraft werde *).

Später kam noch die, durch vorausgegangene Aufmerkſamkeit des Juſtizminiſteriums in dem Reſcript vom 28. April 1815 angeregte Frage vor, wann des Rückfalls wegen der Uebergang zur höhern Strafgattung ſtatt finde, wenn mit der rückfälligen Handlung andere Verbrechen concurriren; ſie wurde nach dem Gutachten der Geſetzcommiſſion durch Königl. Reſcript vom 27. Nov. 1815 mit doctrineller Darlegung der Principien und deren Anwendung auf die darin enthaltenen Fälle entſchieden **).

Dem Königl. Oberappellationsgericht gebührt der Ruhm, seit dem Jahre 1817 in ſeinem Jahresbericht auf Abſchaffung der ganzen Rückfallstheorie des Strafgeſetzbuchs den Antrag geſtellt, und im Jahre 1819 bemerkt zu haben: „Der allen Principien einer wahren „Legislation widerſprechende Satz, daß

*) Darüber ſind noch die Jahrbücher der Geſetzgeb. B. I. S. 192. §. 4. zu vergleichen.

**) Die Jahrbücher a. a. O. S. 188 — 206 liefern das Reſcript nebſt meinem in jener Commiſſion erſtatteten Vortrag, zum Beweis, mit welchem Geiſte dieſe ihren Beruf erfüllt hat.

„derjenige, welcher wegen eines Verbrechens be=„ſtraft worden, wenn er wieder desſelben Ver=„brechens ſich ſchuldig macht, nicht nur die Strafe „ſeines Reats, ſondern auch die bereits erlittene „Strafe noch einmal zu erſtehen habe, möge „aus dem Strafgeſetzbuch vertilgt, und „dem Rückfall die Kraft eines erſchwe=„renden Umſtands beigelegt werden.“ *)

Daß der Entwurf im Art. 92. dieſen aus Principien und mehrjäriger Erfahrung gerechtfer=tigten Wunſch erfüllt hat, das wird nun von Herrn Oerſted, v. Wendt und Conſorten bitter getadelt: was werden erſt dieſe wohlweiſen Kritiker zu der Neuigkeit ſagen, daß der K. Hannöveriſche Entwurf v. J. 1824 im Art. 124 — 128. den Rückfall im Allgemeinen nur als erſchwerenden Umſtand betrachtet, und bei dem eigentlichen Rückfall den Richter zur Schärfung oder Veränderung der Strafart bloß ermächtigt, ohne eine eigentliche Rückfallsſtrafe zu beſtimmen: dagegen die reale Concurrenz (Art. 119.) durch Verbindung gleichartiger Frei=heitsſtrafen, ſelbſt mit dem Uebergang zur nächſt höhern Strafgattung, ſtrenger beſtraft? — Soviel vom Rückfall: wir hoffen, dieſe Herrn Kritiker **) nach Art. 116. des Baier. Geſetz=

*) Denſelben Antrag hatte das K. Oberappellationsge=richt in dem Jahrsbericht für das Jahr 1817 geſtellt. Jahrbücher B. III. S. 158. Hoffentlich wird nun auch Hr. v. Wendt einſehen, daß er eben ſo unbe=ſcheiden als ungegründet dieſe Beſtimmung des Entwurfs vom Rückfall S. 31. Note 70. „commodissimam quidem, neque vero iustitiae, neque iuris puniendi fundamini aptam ac consentaneam methodum“ genannt hat.

**) Wir wollen darüber noch ein merkwürdiges Urtheil aus Carnot (Rath des Caſſationshofs) Commentaire

buchs vor einem Rückfall umſtändlich und nachdrücklich gewarnt zu haben.

Was die Concurrenz betrifft, ſo kennen wir die bekannte Stelle des Römiſchen Rechts, welche ſagt*): „Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam“; wir wiſſen aber auch, daß ſie in dem Titel von Privat-Delicten **) ſteht, und daß der große Ulpian daraus nichts weiter, als Privat-Rechtsfolgen zieht, denn er fährt gleich darauf fort: §. 1. „Qui igitur hominem sub-

---

Tom. I. p. 162. liefern, derſelbe erklärt ſich gegen die Rückfallsſtrafen, und bemerkt: „Les individus, qui se rendent coupables, par récidive, de crimes ou delits ne peuvent inspirer, sans doute, aucune pitié; mais il faut être juste envers ceux même, qui ne sont dignes d'aucune faveur; et peut-on dire, qu'il soit dans les principes d'une exacte justice, de leur appliquer une peine plus sévêre, que celle qu'ils ont encourue par le genre de crime dont ils se sont rendns coupables? S'ils ont commis un premier crime, ils en ont été punis; leur infliger une nouvelle peine á raison de ce crime, n'est ce pas ouvertement violer à leur égard, le non bis in idem, qui fait l'une des bases fondamentales de toute législation, en matiére criminelle? D'une autre part, la peine du crime ne peut être aggravée qu'à raison des circonstances qui s'y rattachent, qui lui sont concommitantes, et qui en font un tout indivisible. Que les Trihunaux fussent tenus, dans le cas de récidive, d'appliquer au maximum, la peine du crime qui aurait été commis, ce serait faire tout ce que l'on pourrait, en respectant les principes, dont il est toujours dangereux de s'écarter.“

*) L. 2. D. de privatis delictis (47. 1.)

**) Schon Hr. v. Savigny D. de Concursu delictorum formali. Marburg 1800, hat gezeigt, daß dieſe Stelle nur von Privatdelicten und nur vom materiellen Concurs derſelben zu verſtehen ſey.

ripuit et occidit: quia subripuit, furti, quia occidit, Aquilia tenetur: neque altera harum actionum alteram consumit. §. 2. Idem dicendum, si rapuit et occidit: nam et vi bonorum raptorum et Aquilia (actione) tenebitur"; die ganze Stelle Ulpians enthält nichts als Beſtimmungen über die auf Privatſtrafen zuläſſigen Klagen. Aus dieſer Stelle läßt ſich alſo nichts beweiſen. Wir wiſſen ferner, daß aus Italien der Satz: poena maior absorbet minorem, in deutſche Geſetzbücher und Gerichte übergegangen iſt. Doch kommt es im Gebiete der Legislation weniger darauf an, was iſt, als was ſeyn ſoll, und daß derjenige, welcher mehrere Verbrechen begangen hat, auch größere Strafe verdient, beſtreiten wir ſo wenig, daß wir auf den von einem Recenſenten dagegen vorgebrachten Zweifel, ob ein Dieb, der in mehreren Handlungen eine Summe geſtohlen hat, ſtrafbarer ſey, als wenn er dieſelbe Summe auf einmal geſtohlen hätte, gerne Verzicht leiſten *). Nur kommt es darauf an, wie es die Geſetzgebung anzufangen habe, daß der mehrfach Strafbare auch eine größere Strafe leide: ob durch Verbindung der einzeln verwirkten Strafen, oder dadurch, daß die concurrirenden ſtrafbaren Handlungen als beſonderer Erſchwerungsgrund bei Zumeſſung der durch das ſchwerſte Verbrechen verwirkten Strafe berückſichtigt werden. Das erſte iſt nur bei einem Geſetzbuch nothwendig,

*) Doch gegen Hrn. O. möchte dieſes Argument ſchlagend ſeyn, weil er, wie wir S. 197. geſehen haben, auf Addition der Beſchädigungen, mehr Gewicht, als auf Addition der, durch die concurrirenden ſtrafbaren Handlungen einzeln verwirkten Strafen legt.

welches für einzelne Verbrechen in die dagegen feſtgeſetzte Strafgattung noch verſchiedene Anfangs- und Endpunkte legt, und da das Baieriſche Strafgeſetzbuch, wie wir oben S. 148. zur Genüge geſehen haben, dieſes gethan hat, ſo machen wir ihm Conſequenz bei fehlerhafter Durchführung eines Strafſyſtems nicht ſtreitig; denn begreiflich hat ein Dieb, der acht, einzeln mit 1 Jahr Arbeitshaus ſtrafbare Diebſtähle begangen, mehr als einjährige Strafe verwirkt; wir müſſen jedoch, der Wahrheit zur Steuer, bemerken, daß dieſes Syſtem, die Concurrenz zu ſtrafen, weſentliche theoretiſche und praktiſche Fehler habe, und wir wollen zum Beweis die vorzüglichſten aufzählen. 1) Es geht von einem Princip aus, welches ſich folgerecht nicht durchführen läßt; überhaupt nicht bei den Strafgattungen, die an ſich miteinander nicht verbunden werden können; ſodann nicht bei jenen, wo zwar die Verbindung an ſich möglich, aber das Product der Addition ſo groß wäre, daß es die gerechte Proportion zwiſchen Schuld und Strafe überſtiege; z. B. wenn ein Dieb, der 20 einzeln mit 1 Jahr Arbeitshaus ſtrafbare Diebſtähle begieng, mit 20jähriger Strafe belegt würde; weßwegen auch das Geſetzbuch Art. 109., abweichend vom Entwurf v. J. 1810 der im Art. 113. IV. die Verlängerung der Strafe bis zu 20 Jahren zulaſſen wollte, weislich die Verbindung gleichartiger Strafen nur bis zum Maximum der begründeten Strafgattung, und bei Verſchiedenheit derſelben nur die, durch das ſchwerſte Verbrechen in der höhern Strafgattung verdiente Strafe, zwar mit Schärfung, aber ohne Addition, zuläßt. 2) Die Zuſammenrechnung der einzeln verwirkten Strafen artet

in eine Ungerechtigkeit deßwegen aus, weil ſie den Schuldigen mit allen jenen Strafen, die nur dem einzelnen Verbrechen angemeſſen ſind, auf einmal belegt, und die nämliche Anzahl von Uebeln für größer zu halten iſt, wenn ſie Jemanden auf einmal treffen, als wenn ſie ſich dergeſtalt unterbrochen ereignen, daß er ſich in den Zwiſchenräumen wieder erholen kann. Die Continuität der den Schuldigen auf einmal treffenden Strafen darf bei dem Ebenmaaß der Strafen nicht auſſer Acht gelaſſen werden *). 3) Bei dem Additionsprincip entſtehen Complicationen, Anſtände und Schwierigkeiten in Menge **), insbeſondere der große Nachtheil, daß jedes kleine concurrirende Vergehen einen entſcheidenden Einfluß auf die Strafe erhält, der ſeine Schädlichkeit auf Weitſchichtigkeit der Unterſuchungen, Beſchwerden bei der Aburtheilung, Umfang der Urtheile und Entſcheidungsgründe u. ſ. w. verbreitet; denn jede ſtrafbare That muß einzeln vollſtändig beurtheilt, deren Strafe beſtimmt,

---

*) Dieſes hat ſchon 1808 Jenull im Oeſterr. Crim. R. Th. I. S. 220. richtig mit dem Zuſatz bemerkt: „Wenn Jemanden alle Uebel, die ihm während ſeines „Lebens widerfahren, auf einmal begegneten, ſo würde er ihnen höchſt wahrſcheinlich unterliegen.“ — Bei Addition der Strafen iſt 4 + 4 höchſtens = 6.

**) Die Erfahrung in Baiern hat es bewieſen; vergl. Jahrbücher B. I. S. 161 — 176; über ihren Einfluß auf die Strafe gewerbsmäßiger Begünſtiger Ebend. S. 113 — 148; dieſer Vortrag wird vielen zur Belehrung nützlich ſeyn, wie ſie in Auslegung und Anwendung einzelner Beſtimmungen auf die verſchiedenen möglichen Syſteme der Legislation zurückgehen, jedes nach ſeinen Vorausſetzungen und Folgen erwägen, dann beurtheilen ſollen, welches Syſtem ein Geſetz angenommen habe; erſt von hier an können richtige Schlüſſe und Folgen gezogen werden.

nach Verhältniß der Strafgattung reducirt, und durch Addition die Strafe im Ganzen feſtgeſetzt werden; dabei gleichen dann die Strafurtheile einem Rechnungsexempel, und wir haben Erkenntniſſe geſehen, wo der Concurrenz wegen ein Verbrecher zu vier Jahren und einem Tag Arbeitshaus, ein anderer zu acht Jahren und drei Tagen Zuchthaus verurtheilt wurde, und es hätte nicht viel gefehlt, ſo wäre ein wegen Mordes zum Tode verurtheilter Verbrecher im Todesurtheil wegen eines concurrirenden aber nicht vollſtändig gegen ihn bewieſenen Diebſtahlsvergehens, von der Inſtanz losgeſprochen worden: wenigſtens die Entſcheidungsgründe konnten es nicht mit Stillſchweigen übergehen! Drei Königl. Reſcripte, vom 19. März 1814, 4. Mai 1816, und 3. October 1816, waren nothwendig *), um dieſen Geiſt aus den Gerichtshöfen zu verbannen.

Man wird es dem Entwurf zum Verdienſt anrechnen, daß er zu dem in Deutſchland einheimiſchen Grundſatz über Concurrenz und Rückfall zurückkehrte, und dieſe im Allgemeinen nur als beſonders erſchwerende Umſtände aufſtellte, welche durch andere mildernde Umſtände geſchwächt oder ganz aufgehoben werden können. Da der Entwurf, vorzüglich bei Arbeitshaus und Zuchthaus, die Strafe nach der Gattung feſtgeſetzt, und die Zumeſſung derſelben innerhalb des ganzen Umfangs jeder

*) Jahrbücher a. a. O. S. 170 — 173. — Auch das Königl. Oberappellationsgericht hat in ſeinem Jahresbericht die Gebrechen und Inconſequenzen des Geſetzbuchs über Concurrenz Art. 109 u. 110. kräftig bewieſen. Jahrbücher B. III. S. 155 — 157.

Strafgattung den Gerichten überlaſſen hat; ſo können die Gerichte auch die Concurrenz und den Rückfall mit verhältnißmäßiger Strenge beſtrafen, und ſollte ihnen dazu das Maximum einer Strafgattung noch nicht hinreichend ſcheinen, ſo ermächtigt ſie der Art. 93., die bei jeder Strafgattung zugelaſſenen Schärfungen anzuwenden.

§. 27.

b) als beſchwerende Eigenſchaften oder Qualificationen.

Allein dabei darf eine Geſetzgebung nicht ſtehen bleiben; bei einigen Arten ſtrafbarer Handlungen liegt in deren öfterer Begehung oder im Rückfall in dieſelben der Beweis einer ſolchen beſondern Gefährlichkeit des Subjects für dieſe Art ſtrafbarer Handlungen, daß ſie der Geſetzgeber als eine die Strafbarkeit erhöhende Eigenſchaft da anſehen muß, wo das Maximum der gegen das einzelne Verbrechen beſtimmten Strafgattung weder nach Qualität noch nach Quantität mit jener höhern Strafbarkeit im Verhältniß ſteht; denn nicht nur die Schwere oder Gefährlichkeit der That (objectiv), ſondern auch die beſondere Gefährlichkeit des Thäters (ſubjectiv) kann als eine Eigenſchaft angeſehen werden, welche bei einigen Arten von Verbrechen und Vergehen den Uebergang zur höhern Strafgattung begründet. Dieſes hat ſelbſt nach dem Entwurf v. J. 1810 das Strafgeſetzbuch bei dem Kindsmord (Art. 158.), bei der Brandlegung (Art. 248. IX.), bei dem Betrug (Art. 265. III. IV.), bei dem Ehebruch (Art. 403.) und bei einigen Dienſtesverge-

ḣen (Art. 438, 439, 453, 454.) anerkannt, bei dem Raub vergeſſen, und bei dem Diebſtahl in einem eignen Art. 225. berührt, der an ſich überflüſſig iſt, und wohl nur zur Rechtfertigung dienen ſoll, daß ſie unter die beſchwerenden Eigenſchaften des Diebſtahls nicht aufgenommen wurden. Andere Geſetzbücher folgen eben dieſer Anſicht: das Oeſterreichiſche bei der Brandlegung (§. 148. c.) und bei dem Diebſtahl nach vorausgegangener zweimaliger Beſtrafung (§. 156. I.); das Preußiſche bei dem Diebſtahl (§. 1159 — 1162, 1181 — 1183), bei dem Raub (§. 1203, 1204.), bei unerlaubten Spielen (§. 1306, 1307), bei der Brandſtiftung (§. 1523 — 1528.)

Der Entwurf folgte derſelben Anſicht, und wenn man dasjenige abrechnet, was aus dem Geſetzbuch beibehalten wurde, ſo kommen nur ſieben Gegenſtände *) hier in Betrachtung, die wir den Schwachen zu Gefallen, welche das breite, flache, oft unwahre Geſchreibſel des Hrn. O. (S. 236 — 253.) blenden könnte, näher darſtellen wollen.

1) Bei dem Raub läßt der Art. 202. Kettenſtrafe eintreten: a) gegen Räuber, welche ſchon einmal wegen Raubs Zuchthausſtrafe erlitten, und nachher ſich wieder eines ſolchen Raubs

*) Hr. v. Wendt a. a. O. S. 57. zählt in einer Tabelle 18 auf, und verſchweigt nicht nur, daß zehn davon ſchon in dem Geſetzbuch und dem Wilddiebſtahlsmandat vorkommen, ſondern auch, daß der Entwurf manche derſelben, beſonders die über den Wilddiebſtahl, gegen das vorige Geſetz gemildert hat.

ſchuldig gemacht haben; b) gegen Räuber, welche wenigſtens drei, einzeln mit Zuchthaus ſtrafbare Raubthaten verübt haben. — Wer zweifelt an der Gerechtigkeit dieſer Strenge gegen Räuber?

2) Gegen Vaganten und Bettler, welche mit falſchen Päſſen, oder mit Waffen oder Werkzeugen, die der Sicherheit der Perſonen oder des Eigenthums gefährlich ſind, oder in Geſellſchaft auf das Betteln herumziehen, oder dabei ſich Drohungen erlauben, iſt (Art. 209.) bei dem Rückfall Arbeitshausſtrafe feſtgeſetzt. — Hat Hr. O. ſo wenig Erfahrung, daß er nicht weiß, wie gefährlich dieſes herumziehende Geſindel unter den angegebenen Vorausſetzungen iſt, wie gewöhnlich dieſes Geſindel mit Stehlen ſo gut als mit Betteln ſich durchſchlägt, und wie oft Diebs- und Räuberbanden darunter verſteckt ſind? Soll der Staat für die Unterſuchung ihrer auf ganze Bezirke ſich ausbreitenden Uebelthaten mit Vernehmung unzähliger Zeugen Tauſende aufwenden, wie wir davon vor Einführung der Gensdarmerie in Baiern Erfahrungen gemacht haben? zwar hat deren Thätigkeit die gute Wirkung hervorgebracht, daß wir erwarten können, der Art. 209. werde ſelten in Anwendung kommen; indeſſen darf er in einem Geſetzbuch nicht fehlen, denn Zeiten und Anſtalten können ſich ändern.

3) Gegen Fälſchung an kaufmänniſchen Wechſeln (Art. 213. I.) ſteigt die Strafe von Arbeitshaus auf Zuchthaus, wenn der Schuldige entweder mehrere Fälſchungen an ſolchen Wechſeln begangen oder ſchon einmal wegen falſcher Wechſel eine Strafe erlitten hat. — Das

geht dem Hrn. O. gar nicht ein! Wir bedauern, daß er die Natur und die Wichtigkeit kaufmänniſcher Wechſel nicht gekannt hat; denn ſonſt hätte er wiſſen müſſen, daß ſie ſoviel als das Handelsgeld für die Handelswelt, auf kein Land, auf keinen Welttheil beſchränkt ſind; daß dadurch nicht bloß einzelne Kaufleute um große Summen betrogen, ſondern ſogar, und ſelbſt ganze Handelsplätze, um ihren Credit gebracht werden können; daß alſo ein Geſetz, welches die Fälſchung öffentlicher Creditpapiere mit Zuchthaus (GB. Art. 347. Entw. Art. 162.) ſtraft, die Fälſchung an kaufmänniſchen Wechſeln wenigſtens bei Concurrenz oder Rückfall nach gleichem Maaßſtab mit Zuchthaus ſtrafen muß.

4) Bei Körperverletzungen in Raufhändeln (Art. 253.) ſind die Strafen gemildert, ſo, daß ſtatt Zuchthaus auf Arbeitshaus, ſtatt Arbeitshaus auf Gefängniß zu erkennen iſt. Dabei werden die Gerichte ermächtigt, gegen diejenigen, welche als Anſtifter ſolcher Raufhändel bekannt ſind, oder ſchon zweimal wegen Körperverletzung wenigſtens Vergehenſtrafe erlitten haben, die gegen prämedirte Körperverletzung beſtimmte Strafe anzuwenden. Wer ſollte nicht nicht dieſe Ermächtigung, die ohnehin keine abſolute Straferhöhung enthält *), auf Menſchen

*) Hr. v. Wendt a. a. O. S. 36. ſagt darüber: „Neque satis patet, cur singularia tantum haec definita, alia similia vero plane omissa sint, neque haec singula certo quodam, sine quo vere iusta esse nequeunt, fundamine nituntur. Sic, ut articuli 253. exemplum adferamus, difficiles hic sane explicatus habet, qui in corporis violatione non praemeditata

angewendet, die oft prämedirte Beſchädigungen hinter einen Raufhandel verſtecken, als Anſtifter Urſache des Raufhandels oder als gewohnte Raufer durch zweimalige Beſtrafung qualificirt ſind, nicht gerecht finden?

5) Bei mehreren an ſich nur als Uebertretung ſtrafbaren Handlungen gegen die Sittlichkeit (Art. 268.), wenn deßwegen eine zweimalige Uebertretungsſtrafe vorausgegangen iſt. — Niemand zweifelt an der Gerechtigkeit dieſer Beſtimmung, und ſelbſt Hr. O. hat früher das Geſetzbuch darüber getadelt, daß es viele Unzuchtsfälle unbeachtet gelaſſen hat.

6) Bei dem Diebſtahl ſind Concurrenz und Rückfall, ſo zu ſagen, einheimiſch, und ein Geſetz, welches dieſe im Allgemeinen nur als erſchwerende Umſtände aufſtellt, würde ſeinem Zweck nicht entſprechen, wenn es nicht bei dem Diebſtahl Concurrenz und Rückfall nach beſtimmten Vorausſetzungen als beſchwerende Eigenſchaften aufſtellte; dieſes iſt auch neben Carls V. P. G. O. aus den Geſetzbüchern von Oeſterreich und Preußen ſchon oben gezeigt worden; der Entwurf unterſcheidet ſich alſo vom Geſetzbuch nur darin, daß er näher beſtimmt, was die-

reiterationis multifariam poenarum definitionem, vel speciem tabulae consignatae secum ferentem, exhibet; in praemeditata autem tali violatione de reiterationis effectu plane tacet." — Er konnte ſich dieſes leicht expliciren, wenn er erwogen hätte, daß die im Art. 252. nach drei Abſtufungen beſtimmten Strafen der prämeditirten Körperverletzungen nach Qualität und Quantität ſo bemeſſen ſind, daß auch bei Concurrenz oder Rückfall jeden die verhältnißmäßige Strafe trifft, folglich nur bei dem Art. 255. eine Ermächtigung zur Straferhöhung nothwendig war.

ſes durch die Hinweiſung auf ſeine allgemeinen Beſtimmungen über Concurrenz und Rückfall beſtimmt zu haben glaubte, und es möchte nur darauf ankommen, ob der Entwurf die Vorausſetzungen und die Strafen richtig abgemeſſen habe. Derſelbe läßt nun (Art. 292.) Zuchthausſtrafe eintreten a) wenn der Dieb vorher ſchon zweimal wegen Diebſtahls die Strafe des Zucht- oder Arbeitshauſes erlitten hat; b) wenn von einer Bande mehrere, wegen Beſchaffenheit der That, einzeln mit Arbeitshaus ſtrafbare Diebſtähle verübt wurden; Arbeitshaus a) wenn der Dieb vorher ſchon zweimal wegen Diebſtahls wenigſtens mit Gefängniß beſtraft war, und einen ſonſt mit Gefängniß ſtrafbaren Diebſtahl begangen (Art. 293.) hat, doch mit Ermächtigung des Gerichts, nach Erwägung aller Umſtände denſelben mit Gefängniß, nicht unter 6 Monaten zu ſtrafen; b) wenn der Dieb mehrere einzeln als Vergehen ſtrafbare Diebſtähle begangen hat, ſind die Gerichte (Art. 299.) ermächtigt, nach Erwägung aller Umſtände auf die Strafe des Arbeitshauſes zu erkennen. — Wer kann daran die richtige Abſtufung und den nothwendigen Einklang der Strenge mit Humanität verkennen?

7) Bei dem Betrug, der in naher Verwandtſchaft mit dem Diebſtahl ſteht, iſt (Art. 309. Num. 5.) Arbeitshausſtrafe gegen jene Betrüger beſtimmt, welche entweder a) wenigſtens drei als Vergehen ſtrafbare Betrügereien begangen, oder b) nach zweimal wegen Betrugs erlittener Vergehenſtrafe einen als Vergehen ſtrafbaren Betrug begangen haben. — Bedarf dieſes noch einer Rechtfertigung?

Am Schluße dieſes Gegenſtands müſſen wir noch einen Punkt berühren, welcher allgemeine Aufmerkſamkeit verdient. Man ſetzt in die Warnung vor dem Rückfall nach erlittener Strafe großen Werth, und denkt nicht daran, was weiter geſchehen muß, wenn ſie etwas wirken ſoll. So lange die Menſchen, beſonders die Nichtangeſeſſenen, nach überſtandener Strafe mit der Rückfallswarnung ihrem Schickſal überlaſſen, und keine Anſtalten getroffen werden, ſie als gebeſſerte Menſchen der Freiheit und der bürgerlichen Geſellſchaft zurückzugeben, ihnen die Mittel zum ehrlichen Fortkommen durch Arbeit zu ſchaffen, und den Antrieb zu einem ordentlichen Betragen rege zu machen, helfen alle die Warnungen vor dem Rückfall nichts. Jeder trägt Bedenken, ſolche Menſchen in ſein Haus oder in Arbeit zu nehmen, in erzwungenem Müſſiggang ohne Erwerb gehen ſie herum, und bald bringt ſie Mangel an Nahrung und Kleidung dahin, wieder zu ſtehlen oder zu rauben. „Primum est vivere“, man muß ehrlich leben können, wenn man ehrlich leben ſoll. In dem Gemeindeweſen liegt das einzige Mittel, dem großen Uebel beſſer als durch alle Rückfallswarnungen abzuhelfen; wer wegen Verbrechen oder Vergehen eine Strafe erlitten hat, der werde bei dem Uebergang in die Freiheit und bürgerliche Geſellſchaft der Gemeinde vorgeſtellt, dabei nochmal zu einer guten Aufführung ermahnt, dem Vermögensloſen werde Arbeit und Unterkunft verſchafft, einige Zeit lang ſeine Aufführung beobachtet, derſelbe bei dem erſten Anſchein einer Unregelmäßigkeit gewarnt: dann werden Rückfälle bald ſeltner ſeyn. Es iſt eine ſchädliche Täuſchung, wenn man durch ſtrenge

Strafen erzwingen will, was ſich dadurch nicht erzwingen läßt. — Wir können dieſes mit einem Beiſpiel aus der Erfahrung beweiſen. Thereſe B. war die einzige wohlerzogene Tochter bemittelter Eltern, ſie ehelichte einen Schneider, welchem dieſe ihr Gewerb überließen; ihr Ehemann verſtand wenig von ſeiner Profeſſion, verlor nach und nach ſeine Kundſchaft, und ſein einziger Verdienſt beſtand in dem wenigen, was er als Zieler bei der Schießſtätte des Marktfleckens und vom Bothengehen einnahm, und auf den Tag kaum zwölf Kreuzer betrug. Er hatte drei Kinder, und ſeine Frau, mit deren Pflege beſchäftigt, konnte nichts verdienen. Bald war ihr elterliches Vermögen unter dieſen Umſtänden verzehrt, und die Frau wußte ihrer Noth nur durch kleine Diebſtähle zu ſteuern; in allen Häuſern, wohin ſie kam, entwendete ſie Kleinigkeiten, eine Scheere, ein Meſſer, ein altes Kleidungsſtück, eine Schüſſel, kurz, was ſie nehmen konnte, um Brod für ſich und ihre Kinder zu kaufen: das war im ganzen Ort bekannt, und man ließ ſie ſtehlen, weil ſie nur Kleinigkeiten nahm, und die Leute ihre Noth wußten; endlich entwendete ſie, um die Blöße ihrer Kinder zu decken, ein ſechs Ellen langes Stück grober Leinwand, das hinter einer Scheune zum Bleichen aufgelegt war. Sie wurde auf friſcher That betreten, und, obgleich die Leinwand nur 2 fl. werth war, nach dem Stgb. Art. 218. zu einjähriger Arbeitshausſtrafe verurtheilt, jedoch auf Strafmilderung im Gnadenweg angetragen. Bei der Hausviſitation fand man, wie das Protokoll ſagte, keine Spur von Verbrechen, wohl aber das Bild des höchſten Elends, und das Uebel war ſchon ſo weit gekommen, daß

der älteſte Sohn von 9 Jahren zu ſtehlen anfieng, „weil es die Mutter auch thue". — Glaubt man im Ernſt, daß hier eine Warnung vor dem Rückfall gefruchtet hätte? — Die Familie wurde gerettet; in dem Begnadigungsreſcript, worin die Strafe auf einige Tage Gefängniß herabgeſezt wurde, erhielt das Landgericht den Befehl zur Ergreifung der polizeilichen Maaßregeln, und mir gelang es, aus hoher Hand eine Unterſtüzung für die bedrangte Familie zu erhalten, welche ich dem Auftrag gemäß mit einem Privatſchreiben dem Landrichter zuſchickte: davon ſollten die Kinder gekleidet und den dringendſten Bedürfniſſen abgeholfen, der Ehemann aber mit allem Ernſt zum Betriebe ſeiner Profeſſion angehalten werden, im Fall, daß weitere Unterſtüzung nothwendig ſey, konnte nach ſechs Monaten Anzeige geſchehen. Der Erfolg übertraf alle Erwartung; der würdige Landrichter berief einige vorzügliche Gemeindeglieder, überlegte mit ihnen, wie die erhaltene Unterſtüzung zu verwenden, und die Familie wieder in Ordnung zu bringen ſey, ſtellte in deren Anweſenheit dem Ehemann die Folgen ſeines bisherigen Zuſtands vor, und ermahnte ihn nachdrücklich zum Betriebe ſeiner Profeſſion. Alsbald erwachte edler Wetteifer in der Gemeinde; biedere Männer nahmen zwei Kinder zu ſich, die Mutter hatte Mühe, nur ihr drittes, einen Säugling, zu behalten; ſie beſchloſſen, bei dem Mann wieder arbeiten zu laſſen, und ſchon nach drei Monaten erhielt ich von dem würdigen Landrichter B. die Anzeige, daß Ordnung und Arbeitſamkeit in der Familie herrſche, keine weitere Unterſtüzung nothwendig, und die Familie gerettet ſey: mit bloßen Warnungen vor dem Rückfall wäre die Frau mit

ihren Kindern und wahrſcheinlich auch ihr Mann von einem Rückfall in den andern gefallen! — Man benütze den wieder erweckten Gemeinſinn in dem Gemeindeweſen, große Summen werden dazu nicht erfordert, jede Gemeinde hat dafür die nothwendigen Mittel, und bei gutem Willen kann man mit geringen Mitteln Großes leiſten.

Blicken wir auch hier auf das Ganze zurück, ſo ergibt ſich das Reſultat: 1) im Allgemeinen darf die Geſetzgebung Concurrenz und Rückfall nur als erſchwerende Umſtände, und weder bei der Concurrenz eine Addition der einzeln verwirkten Strafen, noch weniger bei dem Rückfall eine allgemein erhöhte eigentliche Rückfallsſtrafe *) aufſtellen; 2) dazu wird aber erfordert, daß die Strafen der einzelnen Verbrechen nach einem Umfang beſtimmt ſind, der groß genug iſt, um auch bei Concurrenz und Rückfall die Strafe nach Verhältniß des Reats zuzumeſſen; 3) nebſt dem muß das Geſetz ausnahmsweiſe bei jenen Verbrechen oder Vergehen, bei welchen Concurrenz und Rückfall beſonders vorzukommen pflegen, und an dem ſchuldigen Subject die Eigenſchaft beſonderer Gefährlichkeit für eine ge-

---

*) Alle Verſuche, an der eigentlichen Rückfallsſtrafe zu modeln oder zu beſſern, müſſen mißlingen, weil man von einem ganz falſchen Princip ausgeht; den neueſten Beweis liefern die Art. 137 — 142 des Großherz. Sachſen-Weimariſchen Entwurfs v. J. 1822, deren Streben unverkennbar dahin ging, die Rückfallsſtrafe ohne die Mängel des Baieriſchen Strafgeſetzbuches beizubehalten, wobei man aber in eine Menge and rer Fehler fiel, und aus der angegebenen Urſache fallen mußte. Wenn ein Strafgeſetzbuch ein richtiges Strafſyſtem richtig durchführt, ſo braucht es die Rückfallsſtrafe nicht, und iſt jenes fehlerhaft, ſo kann ihm durch die Rückfallsſtrafe nicht geholfen werden.

wiſſe Art von Verbrechen kennbar machen, Concurrenz und Rückfall als beſchwerende Eigenſchaften aufſtellen; 4) dabei ſind jedoch, wie ſchon oben S. 176. u. 177. bemerkt wurde, das ganze Strafſyſtem und die Strafgattungen nach deren Umfang und Rechtsfolgen zu berückſichtigen, wornach denn es von ſelbſt einleuchtet, daß der Uebergang von der auf 10 Jahre ſteigenden Arbeitshausſtrafe zur Zuchthausſtrafe, oder von dieſer zur Kettenſtrafe ſeltner, als von der nur 2 Jahre betragenden und mit gelindern Rechtsfolgen verbundenen Gefängnißſtrafe zur Strafe des Arbeitshauſes ſtatt finden kann; 5) weil aber dieſe beſchwerende Eigenſchaft als Ausnahme von der Regel zu betrachten iſt, ſo darf ſie nur da aufgeſtellt werden, wo dazu ein hinreichender Grund vorhanden iſt, und von einer Art von Verbrechen auf die andern, von einem Grade auf den andern, kann einer bloßen Aehnlichkeit wegen nicht geſchloſſen werden.

Wir müſſen an dieſer Stelle die Kritiker auf etwas aufmerkſam machen, woran ſie bisher nicht gedacht zu haben ſcheinen. Vormals rechnete man das Generaliſiren zu den Vorzügen eines Geſetzbuchs, und innerhalb gewiſſer Grenzen wird es auch ſo lange dabei bleiben, als es die Hauptaufgabe der Legislation iſt, allgemeine Sätze auszuſprechen, und zu dem Beſondern nicht weiter herabzuſteigen, als nothwendig iſt; nunmehr eifert man gegen das Generaliſiren, und denkt nicht an die Kunſt, zu Specialiſiren, die weit ſchwerer iſt, und deren Regeln noch nicht genau gekannt ſind. Das Specialiſiren fordert nun zwei Dinge zu ſeiner Rechtfertigung: a) einen hinreichenden Grund für jede gegebene ſpecielle Beſtimmung

(poſitiv), b) einen hinreichenden Grund, warum nicht mehr, d. h. warum nicht das bei einem Verbrechen ſpeciell beſtimmte auch bei andern Verbrechen ſpeciell beſtimmt wurde (negativ); das erſte hat einen feſten, jedem erkennbaren Boden, und darüber kann man mit Sicherheit ſtreiten oder tadeln, ohne ins flache zu fallen; mit dem zweiten ſieht es ſchlimmer aus, und wir müſſen nicht nur die Kritiker bitten, ſich darüber alles flachen Tadels zu enthalten, ſondern auch es geradehin für einen flachen Tadel *) erklären, wenn ſie bloß im Allgemeinen, höchſtens mit Andeutung eines „zum Beiſpiel", ſagen, daß die Beſtimmung auch noch bei andern Verbrechen vorkommen ſollte; denn ſie dürfen nicht vergeſſen, daß jede ſolche ſpecielle Beſtimmung eine Ausnahme von der Regel iſt, daß jenem, der eine Ausnahme ſetzen will, der Beweis ihrer Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit obliegt, und daß bei dem Specialiſiren weit eher zuviel als zuwenig geſchehen kann. — Wer den Entwurf nach ſeinem Strafſyſtem und deſſen Durchführung im Ganzen prüft, der wird nunmehr anch ſeine Beſtimmungen über Concurrenz und Rückfall im Allgemeinen wie im Beſondern als vollkommen begründet erkennen.

§. 28.

c) Oerſtediſche Kritiken.

Wir könnten dieſen Abſchnitt ſchließen, müßten wir nicht einige Dinge zur Characteriſtik der Oerſtediſchen Kritik ausheben.

---

*) Wir haben davon Seite 222. Note *) eine Probe geliefert.

a) Wer von der Unwiſſenheit des Hrn. D. eine Vorſtellung ſich machen will, der leſe, was er S. 239. in den Worten ſagt:

„Es kann auch leicht geſchehen, daß eine oder einige der begangenen ſtrafbaren Handlungen zuerſt zur Unterſuchung und Aburtheilung gekommen ſind, und daß andre derſelben erſt ſpäter vor Gericht gezogen werden. Man wird dem Schuldigen dann keine andre Strafe zuerkennen dürfen, als eine, die der Vermehrung entſpräche, welche er würde erlitten haben, wenn alle ſeine geſetzwidrigen Handlungen damals zur Unterſuchung gekommen wären. Allein dieſes iſt nicht immer ausführbar; denn wenn z. B. der Schuldige Gefängnißſtrafe auf die längſte Dauer, auf die wegen einer der begangenen Geſetzwidrigkeiten erkannt werden kann, ſchon ausgeſtanden hat, kann man ihr nicht mehr die Schärfung durch Beſchränkung auf Waſſer und Brod hinzufügen."

Unſer Kritikus kennt alſo die Beſchränkungen der Wiederaufnahme der Unterſuchung nicht: Lerne er ſie aus dem Stgb. Th. II. Art. 399.!

b) Wer davon noch ein größeres Muſter verlangt, dem geben wir hier die Stelle aus Hrn. D. Kritik S. 240 — 242. zum Beſten:

„Nun entſteht aber die Frage, wie man ſich zu verhalten habe, wenn Jemand durch mehrere auf einander folgende Handlungen einen Schaden von der Größe, die ſolchen Uebergang zur Folge hat, verurſacht hat, ohne daß eine einzelne dieſer Handlungen für ſich von ſo großer Bedeutung geweſen iſt; ob man, z. B., wenn Jemand einer Perſon mehrmals körperliche Mißhandlungen zugefügt, ohne daß die eine zur Unterſuchung kam, ehe die andre begangen ward, oder wenn er ſolche Mißhandlung gegen mehrere Perſonen verübt, ob man dann die Zeiten, während deren der Gemißhandelte an den ihm nach einander zugefügten Verletzungen krank geweſen iſt, oder die Krankheitszeiten der verſchiedenen Perſonen zuſammenlegen könne, um die Dauer von 30 Tagen oder von 1 Woche herauszubringen, bei welcher

der Sprung zu einer höhern Art ſtrafbarer Handlungen geſchieht. Auf gleiche Weiſe kann gefragt werden, ob derjenige, welcher eine Perſon mehrere Mahle, oder mehrere Perſonen, widerrechtlich eingeſperrt hat, mit Arbeitshaus beſtraft werden ſoll, wenn die zuſammengezählten Zeiten über 30 Tage betragen, und mit Gefängniß, wenn ſie mehr als 3 Tage ausmachen. Eine ähnliche Frage entſteht wegen der Zuſammenlegung des Betrages mehrerer Diebereien oder Betrügereien, deren keine für ſich genommen den Werth von 5 Gulden überſteigt. Nach Th. 1. Art. 90. (vergl. Th. 2. Art. 45.) muß angenommen werden, daß alle dieſe Fragen zum Vortheil des Schuldigen zu beantworten ſind, ſo daß keine Zuſammenlegung ſtatt finden darf. Der Art. 90. beſagt ſogar ausdrücklich, daß, „„wer dieſelbe ſtrafbare That längere Zeit oder durch mehrere Handlungen fortgeſetzt"", nur nach derjenigen Handlung, worauf die härtere Strafe geſetzt iſt, zu beſtrafen iſt. Alſo kann, wer eine Menge Diebereien, jede für ſich nicht über 5 Gulden an Werth, begangen hat, nicht härter als mit Arreſt von einem Monat (Th. 2. Art. 334.) beſtraft werden, obgleich der zuſammengerechnete Betrag weit höher ſteigt, welches auch die höchſte Strafe deſſen werden würde, der mehrere Menſchen widerrechtlich einſperrte, jedoch keinen über 3 Tage und ohne alle weitere Mißhandlung (Art. 306.). Wie unſinnig dieſe Ergebniſſe ſind, ſieht man leicht."

Hat der mit Unſinn ſehr freigebige Hr. O., indem er dieſes Zeug niederſchrieb, nicht gewußt, daß alle Geſetzbücher, auch das Baieriſche, welche bei der Concurrenz eine Addition annehmen, nur die durch die concurrirenden Handlungen einzeln verwirkten Strafen, nicht aber die durch jene Handlungen verurſachten Beſchädigungen *) addiren laſſen? Hat er nicht ſoviel

*) Nur bei dem einfachen Diebſtahl kommt in dem Oeſterreichiſchen und Preußiſchen GB. eine, wie

geſunden Menſchenverſtand, um einzuſehen, daß es ganz widerſinnig ſey, denjenigen der zehn Perſonen durch leichte Verwundungen eine Krankheit von drei Tagen zuzog, demjenigen gleichzuſtellen, welcher einer Perſon durch eine ſchwere Verwundung eine Krankheit von dreißig Tagen verurſachte? Hat er nicht gefühlt, daß der Vorwurf von Unſinn, den er hier dem Entwurf macht, die Geſetzbücher von Oeſterreich, Preußen, Frankreich und Baiern trifft, und daß der Vorwurf auf den Kritikus zurückfällt, welcher ſolche lächerliche Behauptungen mit unbeſcheidenem Eigendünkel aufſtellt?

c) Er hebt S. 247. eine Reihe von Verſtößen gegen die Folgerichtigkeit aus: durchgehen wir kurz die Reihe! *α*) Bei kaufmänniſchen Wechſeln findet er im Art. 213. Concurrenz und Rückfall gleich geſtellt, dagegen bei Wildſchützen im Art. 317. u. 318. den Uebergang zur höhern Strafgattung nur wegen (zweimaligen) Rückfalls *). — Wer dieſen Unterſchied nicht fühlt,

S. 197. gezeigt wurde, nicht zu billigende Ausnahme vor.

*) Dabei glaubt er denn, mir perſönlich einen gewaltigen Hieb zu verſetzen, indem er in einer langen Note ſagt, man ſollte in dem Entwurf den Verfaſſer der Kritik gegen die von Hrn. v. Feuerbach verfaßte Baieriſche Jagdordnung (mein Archiv für die Geſetzgeb. B. I. S. 408.) ſchwerlich wiedererkennen. — Hr. v. Feuerbach hat keine Jagdordnung, ſondern das Mandat über das Verbrechen des Wilddiebſtahls vom 9. Auguſt 1806 verfaßt; wie derſelbe in der Themis ſagte, ſo könnte ich hier ſagen, man müſſe den Staatsmann vom Gelehrten unterſcheiden; allein ich bedarf dieſes Mittels nicht, und wer jenes Mandat mit dieſem Entwurf vergleicht, der wird den Verfaſſer jener Kritik wohl noch erkennen. Findet Hr. O. in dem Entwurf Th. I. noch etwas

und von kaufmänniſchen Wechſeln auf Verletzung des Jagdrechts ſchließt, der hat von Folgerichtigkeit gar keinen Begriff! β) Daß bei dem Raube der Rückfall in einen mit Zuchthaus ſtrafbaren Raub, der Concurrenz dreier mit Zuchthaus ſtrafbaren Raubthaten gleich geſtellt iſt, ſoll gegen die Folgerichtigkeit keit ſeyn. — Was doch der große Vertheidiger der Rückfallsſtrafen von Conſequenz für Begriffe haben muß! γ) Daß bei dem Diebſtahl die Concurrenz mehrerer mit Arbeitshaus ſtrafbaren Diebſtähle den Uebergang zur Zuchthausſtrafe nicht begründet, dagegen der Rückfall nach zweimal erlittener Strafe des Zucht- oder Arbeitshauſes den Uebergang begründet, das ſoll auch folgewidrig ſeyn! anbei vermißt er eine Beſtimmung darüber, daß, wer wegen Diebſtahls in Banden einmal mit Arbeitshaus beſtraft war, und nachher wie-

---

vom Wilddiebſtahl? iſt noch der Widerſpruch des im §. 4. aufgeſtellten Begriffs mit den nachfolgenden Beſtimmungen vorhanden? iſt das Fangen durch Schlingen oder Netze u. dgl. noch ein Vergehen? wird das Begehen einer Jagdrevier unbedingt mit 3 bis 6monatlichem Gefängniß geſtraft? hängt noch davon, ob der Wildſchütz ein Wild angeſchoſſen oder erlegt (d. h. getroffen) hat, die Verbrechenſtrafe auf 1 bis 2 Jahre ab? iſt noch die Ablöſung einer Criminalſtrafe mit 50 fl. erlaubt? iſt es noch ein gefährlicher mit 3 bis 5 Jahren ſtrafbarer Wilddiebſtahl, wenn mehrere in verabredeter Verbindung auf die Jagd ausgegangen ſind? wird der Wildſchütz noch mit 12 — 16 Jahren Zuchthaus geſtraft, wenn er auf Betreten die Jäger auf Leib oder Leben nur bedroht hat? findet ſich noch die Belohnung des Angebers? — ich ſollte doch glauben, man werde in dieſem Entwurf den Verfaſſer jener Kritik wiedererkennen! Strenge gegen Wildſchützen, ſoweit ſie gerecht und conſequent iſt, habe ich niemals, weder als Staatsmann noch als Gelehrter, mißbilligt.

der einen Diebſtahl in einer Bande verübt, mit Zuchthaus zu ſtrafen ſey: wer die zwei unterſtrichenen Worte liest, der würde den Entwurf mit Grund tadeln, wenn er die vom Hrn. O. vermißte Beſtimmung im Entwurf fände. δ) Was er an den übrigen Beſtimmungen über Concurrenz und Rückfall bei dem Diebſtahl bekrittelt, das iſt ſchon oben gegen jede Kritik gerechtfertigt worden. ε) Daß über die weitern Rückfälle nichts beſtimmt iſt, fällt ihm auch noch gelegenheitlich auf: wir haben in Baiern erfahren, welche Folgen das ſtäte Addiren und Dupliren der Rückfallsſtrafen hervorbringt, und konnten dieſe für das Königreich Baiern nicht verewigen.

d) Die Krone der Unwiſſenheit in den erſten Elementen des Criminalrechts hat ſich Hr. Oerſted durch das aufgeſetzt, was er S. 252. u. 253. ſagt, und mit ſeinen eignen Worten geleſen werden muß. Weil er, allen Begriffen zuwider, bei der Concurrenz die in verſchiedenen Handlungen verurſachten Beſchädigungen zuſammengerechnet haben will, um aus einer niedern in die höhere Strafgattung überzugehen, ſo vermißt er natürlich dieſes auch bei dem Rückfall, und ſagt:

„Wenn nämlich die Beſchädigung, welche die jetzt zu beſtrafende Handlung verurſacht hat, innerhalb der geſetzlichen Grenze liegt, kann die Größe derſelben nicht zu der Größe der durch die früher beſtrafte Handlung verurſachten hinzugelegt werden, und da die Strafe der neuen Uebeetretung, ſelbſt beim Rückfall, doch geringer iſt, als die, welche auf die eine größere Beſchädigung verurſachende Handlung geſetzt iſt, ſo folgt, daß, wer, nachdem er wegen Diebſtähle, deren Gegenſtand 5 Gulden nicht überſtieg, verurtheilt geweſen, aufs neue in ähnlichen

Uebertretungen betreten wird, mit der Strafe des größeren Diebſtahls nicht beſtraft werde, wenn gleich der Betrag ſämmtlicher Diebſtähle die zu dieſer Strafe erforderliche Größe der Beſchädigung weit überſteigt.“

Eine Addition der Beſchädigungen, welche durch das bereits geſtrafte Verbrechen zugefügt wurden, mit der durch das nachher begangene, jetzt alſo zu ſtrafende Verbrechen zugefügten Beſchädigung, um dadurch für das Letzte eine höhere Summe herauszubringen, und darauf den Uebergang zur höhern Strafgattung zu begründen, das iſt ein Unſinn, von dem die literariſche Welt vorher noch kein Beiſpiel hatte!

§. 29.

7) Von Milderungs- und Schärfungs-Gründen.

Hr. Oerſted vermißt (S. 230.) im Entwurf die allgemeinen Milderungs- oder Schärfungsgründe, welche das Strafgeſetzbuch Art. 91 — 94. mit einer doctrinellen Abtheilung und Unterabtheilung folgendermaſſen aufzählt: 1) Nach Beſchaffenheit der That an und für ſich (die im Text mit der Handlung für gleichbedeutend genommen iſt) giebt es (Art. 91.) nur zwei Rückſichten an, nach welchen die Strafbarkeit ſteigen oder fallen kann; 2) nach der Gemüths- oder Willenseigenſchaft des Verbrechers trennt es a) die Gründe, durch welche die Strafbarkeit ſteigt (Art. 92.) und von welchen fünf angegeben werden, b) von den Gründen, durch welche die Strafbarkeit ſich mindert, und ſtellt von dieſen zuerſt (Art. 93.) ſechs

Hauptgründe, dann (Art. 94.) weitere ſechs untergeordnete, aus dem vorausgehenden ſechſten Hauptgrund abgeleitete Gründe *) auf. Dieſe lange und breite, mehr der Doctrin als einem Geſetzbuch angemeſſene Aufzählung nennt Hr. D. „umfaſſende, wohldurchdachte und mit körnig„ter Kürze (!) aufgeſtellte Regeln.“ — De gustibus non est disputandum! — Doch wollen wir ihm über eben dieſen Gegenſtand eine Probe körnigter Kürze hier **) liefern, die zugleich als Beweis gilt, daß es dem Referenten und der Commiſſion ſehr leicht geweſen wäre, die Rückſichten, nach welchen die Richter die Strafe zumeſſen ſollen, in einem Artikel anzudeuten, daß man aber im Entwurf nach reifer Berathung, nicht aus Bequemlichkeit, auf die allgemeine Beſtimmung des Art. 87. ſich beſchränkt hat, und daß, wenn doch manche Menſchen das Beſſere

*) Welche Zahl von Gäſten an Jean Pauls Tafel!

**) Der K. Sächſiſche Entwurf ſagt darüber kurz und gut. §. 170. „Wenn das Geſetzbuch die Strafe eines Verbrechens nach dem niedrigſten und höchſten Grade, oder bloß nach dem letztern beſtimmt, ſo iſt auf einen höhern oder niedern dem richterlichen Ermeſſen überlaſſenen Grad zu erkennen, je nachdem 1) dadurch mehrere oder weniger Rechte in einer Perſon, oder in mehrern Perſonen zugleich verletzt wurden; 2) die verurſachte Verletzung einen höhern oder niedern Grad erreicht; 3) mehrere oder weniger auf das Verhältniß des Verbrechers zu dem Verletzten ſich beziehende Gründe vorhanden waren, durch welche ſich jener davon abhalten laſſen ſollte; 4) mit mehr oder weniger Ueberlegung Jemand zur That ſchritt; 5) der Verbrecher dabei größere oder kleinere äußere Hinderniſſe überwand; 6) für denſelben die äußere Veranlaſſung klein oder groß und weniger oder mehr dringend war, und 7) der Verbrecher aus einem mehr oder weniger bösartigen Antriebe handelte.“

nicht wollen, dieſer kleine Wunſch leicht zu befriedigen iſt.

Doch liegt die Sache für die Legislation tiefer, als es beim erſten Blicke ſcheint, und wir müſſen den Standpunkt, aus welchem die Sache zu betrachten iſt, nicht bloß wegen Wichtigkeit des Gegenſtands in wiſſenſchaftlicher und legislativer Hinſicht, ſondern auch deßwegen näher unterſuchen, weil auch noch Andere die ſogenannten Milderungs- und Schärfungsgründe im Entwurf vermißt haben.

Wenn man die vier, mit großer Mühe ausgearbeiteten Artikel (91 — 94) des Strafgeſetzbuchs durchgeleſen und durchgedacht hat, ſo wird man auf die Wirkungen begierig, welche aus dieſen Gründen entſtehen, und geht mit geſpannter Erwartung zum Art. 95. über. Wie ſehr wird man durch die darauf folgende Beſtimmung überraſcht:

„Aus keiner der vorſtehenden Urſachen iſt das Gericht befugt, von der „geſetzlichen Strafe ſelbſt abzugehen, die „gedrohte Strafgattung zu verändern, „oder die geſetzlich beſtimmte Dauer derſelben zu verkürzen oder zu verlängern."

Sieht es doch nach dieſer Beſtimmung aus, als wären alle die Urſachen in den vier vorausgehenden Artikeln lang und breit nur deßwegen aufgezählt worden, um ſie für wirkungslos zu erklären! und wer ſollte nicht dadurch zu der Frage gebracht werden, ad quid perditio haec? — Klärer wird die Sache, wenn wir hiſtoriſch unterſuchen, woher und wie denn die Milderungs- und Schärfungsgründe in unſre heutigen Geſetzbücher gekommen ſind.

Um die Härte der ältern Strafgeſetze, bei welchen die Todesſtrafe als poena ordinaria angeſehen wurde, zu mildern, ſuchten die Rechtsgelehrten eine Menge von Gründen auf, die in einzelnen Fällen eine Milderung der geſetzlich beſtimmten Strafe bewirken ſollten. Sie wurden aufgeſtellt, nicht als Rückſichten bei Ausmeſſung der Größe und Dauer der Strafe innerhalb ihrer geſetzlichen Grenzen, ſondern als Gründe, von der geſetzlichen Strafe ſelbſt abzugehen, und ſtatt der ordentlichen, eine mildere außerordentliche anzuwenden *); daher wird die große Anzahl derſelben und ihre Miſchung erklärbar, indem ſich darunter viele befinden, welche auf die geminderte Zurechnungsfähigkeit ſich beziehen: Böhmer **) hat nach den Producten unſrer Literatur in einer zweckmäßigen Claſſification folgende Milderungsgründe aufgezählt: 1) Seelenkrankheit überhaupt, 2)

---

*) So bezieht Quiſtorp Grundſätze des peinl. R. Th. I. §. 102. und noch Henke Lehrb. der Strafrechts-Wiſſ. §. 132. die Milderungs- oder Schärfungsgründe ganz richtig auf das Ueberſchreiten der vom Geſetz beſtimmten Strafe, d. h. auf die Anwendung einer außerordentlichen Strafe.

**) Literatur des Crim. R. §. 131 — 134. das Verzeichniß der Schriften nimmt 30 Seiten ein. Nach dem Code pénal de la Chine (Ta-Tsing-Leu-Lée) in der franz. Ueberſ. von Saint-Croix Paris 1812 kommen intereſſante Beſtimmungen vor; unter andern ſtellt er als privilegirte Claſſen auf; a) der kaiſerl. Familie und der mit derſelben verſchwägerten, b) der langen Dienſtleiſtung, c) ausgezeichnet großer Handlungen und Verdienſte, d) ungewöhnlicher Kenntniſſe, e) großer Talente, es ſey für den Krieg oder für die Adminiſtration, f) beſonderer Treue und Eifer im Dienſt, g) des Adels, h) der Geburt hinſichtlich der durch b — f ausgezeichneten bis zur zweiten oder dritten Generation.

Schwäche und Stumpfheit der Geiſteskräfte, 3) Schwermuth, 4 Schwäche und Stumpfheit äuſſerer Sinne, 5) beſchränkte Freiheit, 6) Leidenſchaft, 7) Trunkenheit, 8) Schlaftrunkenheit, 9) Kindheit und Jugend, 10) hohes Alter, 11) Provocation oder Reitzung zum Verbrechen durch Rechtsverletzung und daraus entſtehende Abrechnung, 12) Druck der Armuth, 13) ſchlechte Erziehung, 14) Unwiſſenheit der Geſetze und Irrthum, 15) Verführung, 16) Gelegenheit, 17) Gewohnheit der Verbrechen im Staat, 18) vom Staat gebilligte Neigungen und Vorurtheile, 19) unverſchuldete Leiden des Verbrechers bei der Unterſuchung oder Beſtrafung, 20) vorheriger guter Lebenswandel, 21) gute, Anfangs tadelloſe Abſicht, 22) freiwilliges Geſtändniß, 23) Reue, 24) Schadenserſatz, 25) Verzeihung des Verletzten, 26) Vergleich, 27) Ablauf der halben Verjährungszeit bei gutem Betragen, 28) Geſchlecht, Stand und Würde, 29) beſondere Geſchicklichkeit und vorher erworbene Verdienſte, 30) Verwandtſchaft mit dem Verletzten, 31) Fürbitte, 32) Ehe nach geſprochenem Todesurtheil geſchloſſen und Anerbietung eines Mädchens, den hinzurichtenden Verbrecher heirathen zu wollen, 33) verunglückte Hinrichtung.

Der Begriff der eigentlichen Schärfungs- und Milderungsgründe iſt bedingt durch eine Geſetzgebung, welche deßwegen die Abweichung von der geſetzlichen Strafe und die Anwendung einer andern (auſſerordentlichen) höhern oder geringern, Strafe zuläßt. In einer Geſetzgebung aber, welche keinem Grund dieſe Wirkung beilegt, kann man eigentlich von Milderungs- oder Schärfungsgründen gar nicht re-

den; denn bei den abſolut beſtimmten Strafen könnten ſie ohnehin keine Anwendung finden, und ſelbſt bei den relativ, alternativ oder eventuell beſtimmten Strafen, ſind es nicht Gründe zur Schärfung oder Milderung der geſetzlichen Strafe, ſondern nur Rückſichten, nach welchen die geſetzliche Strafe zugemeſſen wird.

Wären ſie Gründe zur Abweichung von der geſetzlichen Strafe, ſo müßte das Geſetz nicht nur die Gründe, ſondern auch ihre Wirkung, ſowohl im einzelnen als in ihrer Verbindung oder Colliſion genau beſtimmen; aber da ſie dieſes nicht mehr ſind, wie das Strafgeſetzbuch Art. 95. ausdrücklich ſagt, ſondern nur Rückſichten *), nach welchen der Richter mit Erwägung aller Umſtände die geſetzliche Strafe innerhalb der geſetzlichen Grenzen zumißt, ſo gegehören ſie nicht weiter in das Gebiet der Legislation, ſondern fallen der praktiſchen Philoſophie oder dem geſunden Verſtand, dem bon sens anheim; jene muß der Richter als gebildeter Mann, ich möchte ſagen von der Schule her, auf den Richterſtuhl mitbringen, und von dieſem gilt die goldne Regel: il ne faut pas faire une art de la raison même, welche die Franzoſen in ihrer ganzen Geſetzgebung befolgt haben.

Daß unſre Vorgänger dieſes nicht eingeſehen haben, ſoll ihr Verdienſt nicht im geringſten

*) Hr. Stübel, der würdige Verfaſſer des K. Sächſiſchen Entwurfs, zeichnet ſich auch dadurch als ſcharfen Denker aus, daß er in dem oben ausgehobenen §. 170. ſich ſogar der Ausdrucks „Milderungs- oder Schärfungsgründe" enthalten hat.

ſchwächen. Les lois se font avec le temps: in jede neue Geſetzgebung gehen Reſte der vorigen und Eindrücke der Doctrin ihrer Zeit über. Von Milderungs- und Schärfungsgründen war ſoviel geſchrieben, in allen Gerichtshöfen ſoviel geſprochen, daß ein neues Geſetz aus jener Zeit, weil es davon handelt, keinen Tadel verdient, ſobald es, wie im Strafgeſetzbuch geſchehen, ſie in ſein beſſeres Strafſyſtem einfügte, ihnen die Wirkung des Uebergangs zu einer auſſerordentlichen Strafe entzog, und ihre Kraft auf Zumeſſung der relativ beſtimmten Strafen einſchränkte. Aber wie immer eine Verbeſſerung die andere nothwendig herbeiführt, ſo konnte auch bei Reviſion des Strafgeſetzbuchs die Frage nicht unerwogen bleiben, ob die ſogenannten Milderungs- oder Schärfungsgründe, nachdem ihre vorige Eigenſchaft weſentlich verändert iſt, noch ferner einen Platz im Geſetzbuch haben ſollen.

Schon die Benennung, die nur dem alten Begriff entſpricht, hätte nicht beibehalten werden können, noch weniger die müheſame nach doctrinellen Abtheilungen geſchehene Aufzählung derſelben mit dem Unterſchied zwiſchen Schärfungs- und Milderungsgründen, am allerwenigſten eine excluſive Enumeration derſelben; daß alſo die Art. 91 — 94. des Strafgeſetzbuchs abgeändert, und die Rückſichten, nach welchen die Gerichte die Strafe zuzumeſſen haben, einfach mit Angabe der Punkte, nach welchen die Strafbarkeit ſteigen oder fallen kann, in einem Artikel dargeſtellt werden müßten, wenn man von ihnen näher handeln wollte, daran war gar nicht zu zweifeln. Allein man mußte tiefer in die Frage eingehen, ob es nothwendig oder räthlich ſey,

jene Rückſichten in das Geſetzbuch aufzunehmen. Daß es nicht nothwendig ſey, war bald offenbar; ſie liegen im Gebiete des geſunden Verſtands (die Franzoſen nennen ihn bon sens), den in einem Geſetz auf Regeln zu bringen oder in eine Kunſt zu verwandeln, ein eitles Bemühen iſt: Richter, welche ihn (den bon sens) haben, wiſſen hiernach die Strafbarkeit einer That, wie ſie ſich aus allen Umſtänden im Zuſammenhang darſtellt, mit einem Blick abzuwägen, und Richter, welche ihn nicht haben, erhalten ihn auch nicht durch ſolche Regeln. Dieſes beſtärkt noch das Beiſpiel von Preußen *) und Frankreich, deſſen Code pénal die mildernden Umſtände nirgends aufzählt, ſondern bloß allgemein im Art. 463. ſagt: „si les circonstances parraissent atténuantes“: und dennoch wurde unter dem

*) Das Preußiſche Landrecht Th. XX. Tit. XX. kennt, jedoch mit beſtimmter Wirkung, als allgemeine Schärfungsgründe (§. 51, 52.) nur: a) Hintergehung des Richters durch Erdichtung falſcher Umſtände, b) Wiederholung gleicher Verbrechen: als allgemeine Milderungsgründe (§. 58—63.) nur: a) Anzeige der noch unentdeckten Mitſchuldigen, b) freiwilliges Geſtändniß vor der Ueberführung, c) Reue nach vollbrachter That durch Verhinderung ihrer ſchädlichen Wirkung, d) geleiſteter Schadensersatz, e) Beſſerung des Verbrechers ſeit mehreren Jahren und geleiſteter Schadensersatz vor ſeiner Entdeckung. — Von allen andern ſogenannten Schärfungs- und Milderungsgründen für Zumeſſung der Strafe kommen in den §. 23, 24, 25. mehr nicht als drei kurze Andeutungen vor, und dennoch hat es den Preußiſchen Richtern an dem für die Zumeſſung der Strafe erforderlichen praktiſchen Verſtand um da weniger gefehlt, je weniger das Geſetz ihm Feßeln angelegt hat. — Man kann das Sapere aude! nicht oft genug wiederholen. Der Geſetzgeber darf nicht Schulmeiſter ſeyn wollen.

vielen Tadel des Code pénal niemals, weder über den Mangel an Aufzählung der ſogenannten Milderungs- oder Schärfungsgründe ein Tadel, noch in beiden Staaten über Mißverhältniß der richterlichen Zumeſſung der Strafe ein Anſtand oder eine Klage vernommen: es ſcheint, die Richter in Frankreich und Preußen haben den richtigen Gebrauch ihres geſunden Verſtands behalten, weil ſie darin von keinem Geſetz durch künſtliche Regeln geſtört wurden. Daß es aber auch nicht räthlich ſey, davon überzeugte man ſich theils aus Gründen *), theils aus Erfahrung.

---

*) Wer daran noch zweifelt, der leſe, was Hr. g. R. Mittermaier in den Heidelberger Jahrbüchern bei Recenſion des Hannöveriſchen Entwurfs ſagt. Er greift die Theorie der ſinnlichen Triebfedern an, auf welcher die Milderungs- und Schärfungsgründe der Art. 92 — 94. des Baier. GB. ruhen: was bleibt dann von jenen Artikeln übrig? Er macht den Schärfungsgründen wegen Ueberwindung der Hinderniſſe oder Geringfügigkeit der Veranlaſſung quaestionem status; der Milderungsgrund wegen unerwartet aufgeſtoßener Gelegenheit ſteht mit andern Beſtimmungen, z. B. wegen Auszeichnung der Diebſtähle an Viehe auf der Weide oder an unverwahrten Sachen, im Widerſpruch; der Milderungsgrund wegen Beſchränkuug auf einen geringern Schaden iſt oft ſchwankend, und giebt zu den ſchiefſten Anwendungen Anlaß: ſo entſtehen Controverſen über die Regeln und Zweifel über deren Anwendung. Nun ſagt er ſelbſt ganz richtig: „die „Aufzählung ſolcher Rückſichten im Geſetzbuch nöthigt „aber den Richter, entweder eine höchſt ſchwierige „pſychologiſche Unterſuchung anzuſtellen, oder ſie führt „den Richter zu einer auf halbe und irgendwo aus „dem Zuſammenhang geriſſene Daten gebauten pſychologiſchen Beurtheilung, die häufig ungerecht werden „kann." — Wir bedauern, daß er, der Wahrheit ſo nahe, aus ſeinen richtigen Prämiſſen nicht den eben ſo richtigen Schluß zog, daß dieſe Rückſichten insgeſammt im Geſetzbuch nicht aufgezählt werden dürfen.

Stellt das Geſetz ſolche Regeln auf, ſo müſſen die Gerichte in jeden Grund einzeln eingehen, deſſen Anwendbarkeit prüfen, erſchwerende und mildernde Umſtände im Colliſionsfall genau abwägen; durch dieſe Zergliederung eines Ganzen in ſeine kleinen Theile verlieren ſie den Totalblick auf die Strafbarkeit im Ganzen, und handeln als Anatomen an einem Cadaver, wo ſie als Phyſiologen den lebenden Körper im Auge behalten ſollten: dieſes Anatomiren verwirrt ihre Anſchauung, und was ſie am lebendigen Bild mit dem Totalblick *) richtig erkannt hätten, das finden ſie nicht mehr, weil ſie nur getrennte Theile ohne Zuſammenhang vor ſich ſehen. Damit ſtimmt auch die Erfahrung überein; Anſtände und Controverſen ergaben ſich bei den Gerichten über den Sinn und die Anwendung jener Regeln, weil jede einzeln zur Anwendung gebracht werden mußte: eine beſondere Vorſchrift wurde nothwendig darüber, daß nicht ein Grund

*) Juſtus Möſer in den Patriot. Phantaſ. Th. I. Num. 16. u. 59, beſonders aber Th. IV. Num. 2. u. 5. ſagt hierüber viel Treffliches, und zeigt, wieviel der Totalblick, der alle Einzelnheiten im Ganzen auffaßt und beurtheilt, vor demjenigen voraus hat, der mit lauter einzelnen und beſtimmten Ideen rechnet, wie viel richtiger das Urtheil iſt, wenn man die Strafbarkeit der That und des Thäters auf einmal auffaßt, als wenn man die Gründe davon zerlegen, theilweiſe unter das moraliſche Microſcop ſtellen, ſie in einen dünnen elenden Faden ausſpinnen, und Andern in den Entſcheidungsgründen mittheilen ſoll. — Wer dagegen einwendet, die Richter hätten jetzt ſchon viele Anſtände gefunden, obgleich die Art. 91 — 94. ihnen gezeigt haben, welche Fäden ſie auffaſſen, und wie ſie dieſe ausſpinnen ſollten, der hat nicht überlegt, daß die Anſtände hinwegfallen, ſobald die Richter der Mühe des Anatomirens und des Ausſpinnens ſolcher Fäden enthoben ſind. — Sapere aude!

doppelt in Anſchlag kam *): einige gaben Stoff zu verſchiedener Auslegung und Anwendung, und das Uebel wurde durch die Inſtruction über die zweckmäßigſte Faſſung der Entſcheidungsgründe vom 27. April 1813 (Regbl. St. 24.), welche §. 10. lit. b. num. 5. befiehlt:

„Die Umſtände, welche die Anwendung „des Geſetzes ganz hindern, oder nicht geſtatten, den höchſten Strafgrad gegen den „Unterſuchten eintreten zu laſſen, und auf „der andern Seite die Erſchwerungen, wel„che die Strafbarkeit des Unterſuchten erhö„hen, und entweder die Anwendung des höch„ſten Strafgrades rechtlich begründen oder „geſetzliche Schärfungen zur Folge haben „müſſen, ſind genau aufzuzählen, und „gegen einander abzuwägen.“

noch bedeutend vergrößert **), nicht allein durch das das Gewicht, welches jedem einzelnen Umſtand beigelegt wurde, ſondern auch durch den Unterricht, welchen dadurch die Verbrecher in den Entſcheidungsgründen erhielten.

Aus dieſen Gründen und nach reifer Berathung hat man in den Entwurf die ſogenannten Milderungs- und Schärfungsgründe nicht aufgenommen, und ſich auf die Beſtimmung im

---

*) Jahrbücher B. I. S. 149 — 151. u. Reſcript vom 24. Mai 1816.

**) Da dieſe kein Geſetz, ſondern nur eine Inſtruction iſt, ſo könnte dieſer Num. 5. ohne weiters abgeändert werden; mich wundert, daß das K. Oberappellationsgericht die Unhaltbarkeit dieſer Vorſchrift an ſich und die vielen üblen Folgen derſelben nicht nachdrücklich vorgelegt, und auf deren Aufhebung angetragen hat; ich halte es für höchſt nothwendig, daß in dieſem Punkt die Inſtruction abgeändert werde.

Art. 87. beſchränkt: „Die Strafe muß mit Rückſicht auf die Beſchaffenheit der That und des Thäters genau nach der Beſtimmung des Geſetzes, weder ſtrenger noch gelinder, zugemeſſen werden.“

§. 30.

Miſcellen zum Kapitel von Zumeſſung der Strafe.

Nachdem wir den Geiſt des Entwurfs auch in Anſehung der Durchführung des Strafſyſtems gezeigt und alle gegen denſelben vorgebrachten Einwürfe beleuchtet haben, ſo weit ſie ſich auf Beſtimmungen beziehen, die auf das Ganze einwirken, gehen wir noch zu den Erinnerungen über, welche Hr. Oerſted gegen einzelne Beſtimmungen des oben angedeuteten Kapitels S. 229 — 236. vorgebracht hat.

1) Am Art. 87. findet er zwei Dinge zu tadeln. a) Einen ſcheinbaren Widerſpruch mit Art. 86., weil von dem darin eingeräumten Milderungsrecht im Art. 87. keine Erwähnung geſchieht; wie ſonderbar: er hätte alſo nach dieſer neuen Redactionsregel, zu deren Erfindung wir unſerm Kritikus Glück wünſchen, im Art. 87. auch von der Art. 48. IV. u. Art. 62. nach Ermeſſen der Gerichte zu mindernden Strafe des Verſuchs und der Gehülfen Erwähnung gethan! Verſtand er denn nicht, daß der im Art. 87. ausgeſprochene Grundſatz auch jene Beſtimmungen des Geſetzes umfaßt, welche den Richter ermächtigen, von einer zur andern Strafgattung überzugehen? b) Er hält die jenem Grundſatz nachfolgende Enumeration für überflüſſig, da ſich alles, was darin enthal-

ten iſt, von ſelbſt verſtehe. Wir bemerken ihm, daß das Geſetzbuch Art. 95. eine gleiche, nur weniger vollſtändige Enumeration enthält, und dieſe nichts weniger als überflüſſig iſt.

2) Am Art. 89. erkennt er zwar, daß die Art. 104. u. 105. des Geſetzbuchs größtentheils wirklich verbeſſert worden ſeyen; nur tadelt er den Beiſatz „über die nach rechtlicher Ordnung erforderliche Zeit“, denn er glaubt, die Gründe, welche für den Schuldigen ſprechen, wenn ſeine Haft durch Nachläſſigkeit verlängert wurde, ſeyen auch gültig, wenn die Verlängerung durch Einholung der Erfahrungen von entfernten Orten, durch Hartnäckigkeit oder Ränke eines Mitſchuldigen u. d. entſtanden iſt. — Das glauben wir auch, bemerken aber, daß die rechtliche Ordnung durch das Defenſionsverfahren, durch die Einſendung der Akten, durch die zur Entſcheidung erforderliche Zeit, durch den Gebrauch eines Rechtsmittels u. d. einige nothwendige Verlängerung der Haft veranlaſſen könne, welche dem Schuldigen nicht abgerechnet werden kann, und nur davon iſt der Zuſatz zu verſtehen; übrigens iſt von ihm, da den Gerichten die Subſumtion überlaſſen bleibt, kein Schaden für den Schuldigen zu befürchten, denn die Gerichte können z. B. bei einem reformatoriſchen mildernden Urtheil, beſonders wenn die Erhebung neuer Beweiſe oder andere Erſetzungen die Haft verlängert haben, die Einrechnung nach Art. 87. ausſprechen.

3) Bei dem Art. 89. iſt Hr. O. in ſeinem Element, denn er kann da über eine minder bedeutende Sache auf vier Seiten recht viele Worte machen, und dennoch verkennt er den Geiſt dieſer, und der damit in Verbindung ſtehenden

Beſtimmung des Art. 93. — Die Sache verhält ſich, wie folgt. Der Entwurf läßt, wie das Geſetzbuch, bei einigen Strafgattungen äuſſerliche Schärfungen zu, daher iſt eine Beſtimmung über deren Anwendung nothwendig. Wo nicht eine Schärfung als Theil der Strafe, wie die öffentliche Ausſtellung in den Art. 5, 8, 18, 222, 309. zu betrachten, oder als Mittel zur Abkürzung der Strafe (Art. 17.) geſetzlich zugelaſſen iſt, da ſollten die Schärfungen beſchränkt ſeyn a) auf Concurrenz und Rückfall (Art. 93.), b) auf den im Art. 89. beſtimmten Fall, wenn „bei einem Verbrechen beſondere Gewaltthätigkeiten, Mißhandlungen oder Grauſamkeiten verübt worden, welche nicht ſchon in den geſetzlichen Merkmalen desſelben enthalten ſind.“ Da der Entwurf mit dem Wort „Können“ in beiden Artikeln nur inſoweit, als auſſerdem keine Schärfung zuläßig iſt, etwas poſitives ausſpricht, übrigens die Anwendung derſelben nicht gebietet, ſondern dem Ermeſſen der Gerichte anheimſtellt, ſo leuchtet von ſelbſt ein, daß es die Mühe nicht lohnt, darüber viele Worte zu verlieren. Wir müſſen aber doch unſern Kritikus, um ihn und den Geiſt ſeiner Kritik ganz kennen zu lernen, vollſtändig hören. a) Zuerſt ſagt er, es gebe viele Arten von Verbrechen, bei denen eine ungemein große Beſchädigung, oder eine beſondere Niederträchtigkeit der Beweggründe, oder eine Verletzung beſonders heiliger Pflichten oder andere erſchwerende Umſtände denkbar ſind, von den im Art. 89. aufgeſtellten Gründen aber könne nicht leicht auſſer bei Todſchlag und Körperverletzungen und noch einigen andern Arten von Verbrechen die Rede ſeyn. Wir empfehlen dem Kri-

tikus unter andern nur Kleins Annalen zum Nachleſen, wo er bei Kindsmord, Raub, Diebſtahl, Nothzucht u. d. Beiſpiele genug zur Anwendung des Art. 89. finden wird; andere Gründe wollte man nicht aufnehmen, weil für dieſe die Verlängerung der Strafzeit innerhalb jeder Strafgattung hinreicht. b) Die Bedingung, fährt er fort, ſey ſehr undeutlich angezeigt, weil kein beſtimmter Grad von Gewaltthätigkeit im Begriff eines Todſchlags oder Mordes (wie kommt der daher?) liege, der Artikel hätte wenigſtens eine größere Gewaltthätigkeit ꝛc. „als in dem gegebenen Falle nöthig war" fordern ſollen; ſo aber ſey der Art. 89. ſchon für den Todſchlag undeutlich und deßhalb unanwendbar. — Wir glauben vor der Hand, daß, wenn ein Todſchläger auf 20 Jahre verurtheilt und deßwegen öffentlich ausgeſtellt wird, an andern äuſſerlichen Schärfungen wenig mehr gelegen ſey; daß das Geſetz gewiß nicht deutlicher ſprechen könne, als wenn es beſondere Gewaltthätigkeit, die nicht ſchon in den geſetzlichen Merkmalen des Verbrechens (mit Rückſicht auf deſſen Grade) enthalten ſind, fordert; und daß, dieſes zu entſcheiden, dem Richter um da weniger ſchwer fallen könne, als es ſich dabei nicht um die Hauptſtrafe, ſondern bloß um deren äuſſerliche Schärfung handelt. c) Die Kritik dieſes Artikels ſchließt mit den Worten:

„Da endlich nach dem Entwurf keine geſchärfte „Todesſtrafe (auch keine geſchärfte Kettenſtrafe Hr. Kritikus!) irgend ſtatt findet, ſo folgt, „daß, wenn ein Mord mit ungemeiner und dabei „zur Erreichung des Zwecks unnöthiger Grauſamkeit

„ſollte verübt worden ſeyn, doch keine Anwendung „des Art. 89. ſtatt finden könne.“

Finis coronat opus! Einen ſolchen Unſinn, als Hr. O. da geſchrieben hat, könnte man kaum einem Schüler *) verzeihen!

§. 31.

8) Von Erlöſchung der Strafbarkeit.

Dieſes Kapitel, welches unſer Kritikus, gegen alle Logik und ſelbſt gegen die Ordnung des Entwurfs, in ſeiner Kritik (S. 255.) nicht einmal durch ein à Linea abgeſondert hat, biethet ihm wenig Stoff zu einer Kritik an, da er, abermal gegen alle Logik, über die thätige Reue, welche an dieſer Stelle in den Artikeln 96 — 99. nach ihren vier Beziehungen behandelt iſt, ſchon an einem ganz unpaſſenden Orte ſeinen kritiſchen Kram ausgeleert hat.

1) Den Art. 101., welcher die Frage entſcheidet, wann die Strafbarkeit durch Entſagung des Betheiligten auf Erſatz oder Genugthuung aufgehoben werde, will unſer Kritikus „als nichtsſagend“ unerwähnt laſſen: ein Beweis, daß er die Tiefen der Strafgeſetzgebung gar nicht kennt; denn, daß dieſer Artikel zu einer gegründeten Kritik reichen Stoff darbiethet, davon ſind wir überzeugt, und erklären, daß wir dieſen Artikel, der mit den Artikeln 99 u. 105. Num. 4.

*) Damit man nicht glaube, dieſe Abſurdität falle auf die Redaction des Entwurfs, ſo bemerken wir, daß der Art. 89. u. 93. ausdrücklich nur „die bei „jeder Strafgattung zugelaſſenen Schär„fungen“ mit der geſetzlichen Strafe zu verbinden geſtattet.

in enger Verbindung ſteht, in dem Entwurf zur Zeit mehr für eine Andeutung, und deſſen Inhalt nicht eher für definitiv beſtimmt anſehen, bis die Frage *) entſchieden iſt, in welchen Fällen eine Unterſuchung nicht anders, als auf Anzeige des beleidigten oder beſchädigten Theils ſtatt finde: eine Frage, deren Entſcheidung dem dritten Theil vorbehalten wurde, wo ſie auch entſchieden wird. Daß aber der Gegenſtand tiefer liegt, als Hr. O. weiß, dafür mag ihm vorläufig, auſſer dem, was das Römiſche Recht von Delictis privatis verordnet, dasjenige zum Beweis dienen, was der officielle Entwurf des Ruſſiſchen Criminalcodex **) §. 104. u. 105. in folgenden Worten beſtimmt:

„Verbrechen gegen Privatperſonen können durch die Verzeihung des Beleidigten niedergeſchlagen werden, in wiefern damit kein Schaden oder Gefahr für Andere verbunden war.“

„Die Verzeihung des Beleidigten wird vorausgeſetzt, wenn er binnen zwei Jahren wegen des ihm zugefügten Unrechts keine Klage am gehörigen Orte angebracht hat.“

2) Er verweilt deſto länger bei Art. 104. u. 105. über die Verjährung. Die Art. 139. u. 140. des Geſetzbuchs ***) haben folgende we-

*) Darüber wird nächſtens eine Abhandlung im neuen Archiv des Criminalrechts erſcheinen.

**) Nach der Ueberſetzung von Lud. Adolph v. Jakob. Halle. 1818.

***) Der Entwurf v. J. 1810 (Art. 143 — 145.) hatte nicht nur alle dieſe, ſondern auch noch den Hauptfehler, daß er die Verjährung nur als einen Grund zum amtlichen Antrag auf Begnadigung anſehen, und

ſentliche Mängel: a) der ganze Bau des Art. 139. iſt fehlerhaft; er ſagt: „Der Ablauf einer beſtimmten Zeit iſt für ſich allein kein Rechtsgrund, um das Verbrechen und deſſen Strafe zu tilgen. Wenn jedoch der Thäter ꝛc.“; denn abgeſehen davon, daß die Verjährung zwar die Strafbarkeit, niemals aber weder das Verbrechen (als etwas Geſchehenes), noch die Strafe (die ſonſt erkannt ſeyn müßte) tilgen kann, folglich der Ausdruck ſehr ungeeignet iſt, dringt ſich die Bemerkung auf, daß, wenn ein Civilgeſetz, welches zur Verjährung α) einen Rechtstitel, β) guten Glauben, und γ) den Ablauf der geſetzlich beſtimmten Zeit erfordert, dieſes ſo ausdrücken wollte: „Der Ablauf einer beſtimmten Zeit iſt für ſich allein kein Rechtsgrund, um das Eigenthum zu erwerben; wenn jedoch der Beſitzer die Sache durch einen rechtlichen Titel an ſich gebracht, und in gutem Glauben beſeſſen, auch die im folgenden Art. feſtgeſetzten Zeiträume verfloſſen ſind, dann ſoll er von der Klage losgeſprochen werden“, gewiß Niemand dieſe Redaction billigen würde. b) Er fordert zu der Verjährung: daß der Uebertreter während ihres Laufes „eine ununterbrochen gute Aufführung bezeigt hat“; dieſes iſt eines Theils zuviel verlangt, andern Theils viel zu ſchwankend, als daß davon die große Frage von der Strafloſigkeit abhängig gemacht werden könnte, dazu wird ein feſter und mit Zuverläßigkeit herzuſtellender Punkt erfordert; daher fordern weit richtiger das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch §. 208. Num. 3. und

der höchſten Stelle den gänzlichen oder theilweiſen Nachlaß der zuerkannten Strafe überlaſſen wollte.

der Ruſſiſche Entwurf §. 101.: „daß er in der zur Verjährung beſtimmten Zeit kein Verbrechen mehr begangen habe.“ c) Er legt der Verjährung die Wirkung bei, „daß der Thäter von der Strafe frei geſprochen werde“; daraus folgte denn, daß die Unterſuchung ſich neben der Verjährung über die ganze That und Schuld des Unterſuchten erſtreckte, und derſelbe erſt nach geſchloſſener Specialinquiſition von der Strafe frei geſprochen werden könnte, wozu von allen Th. II. Art. 353. beſtimmten Urtheilsformen Keine ganz paßte; daneben war die präjudicielle Eigenſchaft der Verjährung, welche ihr im Strafrecht, wie im Civilrecht, zukommen muß, ganz überſehen; die Unrichtigkeit jener Beſtimmung *) veranlaßte Anſtände und Anfragen einiger Gerichtshöfe, welche eine Nachhülfe durch die K. Verordnung vom 10. Dezember 1814 (Reg. Bl. Nr. 73. nothwendig **) machten. d) Der folgende Art. 140. Nr. 3. u. 4. macht bei den mit Zuchthausſtrafe belegten Verbrechen einen Unterſchied, und nimmt für die auf nicht mehr als 12 Jahre ſtrafbaren Verbrechen die Verjährungszeit von 10 Jahren an, die übrigen ſtellt er den Capitalverbrechen mit Verjährung von 20 Jahren gleich, und ſchweigt im N. 4. von der Kettenſtrafe, obgleich dieſe von Zuchthaus- und Todesſtrafe verſchieden iſt; der Fehler ſpringt in die Augen. e) Verbrechen oder Vergehen, die mit Dienſtentſetzung oder Dienſtentlaſſung beſtraft

*) Richtig beſtimmt das Oeſterreichiſche Stgb. §. 206, daß durch die Verjährung das Verbrechen (die Strafbarkeit) erlöſche.

**) Sie ſteht ſammt dem hierüber erſtatteten Vortrag in den Jahrbüchern B. I. S. 214 — 226.

werden, kommen gar nicht vor, und dieſe Lücke hat die Controvers veranlaßt, ob bei denſelben Verjährung ſtatt finde oder nicht. — Man ſieht daraus, wie viel der Entwurf daran zu verbeſſern hatte; wir rücken die zwei Artikel ein, damit Jeder beurtheilen kann, ob ſie die Sache mit Kürze erſchöpft haben:

Art. 104. Die Strafbarkeit erliſcht durch die Verjährung, wenn der Thäter der Obrigkeit unbekannt geblieben, oder die Unterſuchung oder Entſcheidung aus Schuld des Richters unterlaſſen worden iſt, und von der Zeit der begangenen That an die im folgenden Artikel 105. feſtgeſetzten Zeiträume verfloſſen ſind, auch der Thäter während ihres Laufes ſich keines neuen Verbrechens oder Vergehens ſchuldig gemacht hat.

Art. 105. Dieſe Zeiträume ſind: 1) bei den mit Todes- oder Ketten-Strafe belegten Verbrechen, desgleichen bei Dienſtes-Verbrechen zwanzig Jahre; 2) bei andern Verbrechen und bei Dienſtes-Vergehen zehn Jahre; 3) bei andern Vergehen fünf Jahre; 4) bei jenen Verbrechen und Vergehen, welche nur auf Verlangen des Betheiligten zur Unterſuchung gezogen werden können, zwei Jahre.

Sehen wir nun, was unſer Kritikus daran tadelt. a) Er bezieht ſich zuerſt auf ſeine ſogenannten Grundbeſtimmungen, in welchen auf 10 Seiten nichts ſteht, als die Wiederholung der längſt bekannten Gründe gegen die Verjährung und die von allen beſſern Geſetzbüchern und neuern Criminaliſten längſt verworfene Meinung, daß ſie in Strafſachen nur bei geringern, beſonders den polizeilich ſtrafbaren Uebertretungen zugelaſſen werden ſollte: wir halten es für unnöthig, über dieſen aufgewärmten Streit etwas zu ſagen. b) Er glaubt, die Unterſchiede, welche hinſichtlich der Verjährungszeit nach den verſchiedenen ſtraf-

baren Handlungen gemacht werden, brächten „bedeutende praktiſche Uebelſtände" hervor, die ſich nach dem Entwurf mehr noch als nach dem Geſetzbuch deßwegen zeigen würden, weil jener öfter dem Ermeſſen des Gerichts anheimgeſtellt hat, je nach den Umſtänden auf Arbeitshaus oder auf Gefängniß zu erkennen. Wir wollen ihm darüber aus dem Traume helfen. Der Entwurf beſtimmt die als Regel eintretende Strafgattung, wenn er auch dem Ermeſſen des Gerichts überläßt, unter beſtimmten Vorausſetzungen von dieſer zu einer andern Strafgattung überzugehen; daß nun die Verjährung nach der als Regel feſtgeſetzten Strafgattung zu beurtheilen ſey, darüber kann ein vernünftiger Zweifel nicht erhoben werden, weil das Hinauf- oder Herabſteigen zu einer andern Strafgattung die Unterſuchung und vollſtändige Beurtheilung der Schuld vorausſetzt, welche bei der Verjährung als Grund der Erlöſchung der Strafbarkeit ausgeſchloſſen iſt. Daher denn auch die Behauptung S. 256. Note *) (deren Abſicht übrigens unverkennbar dahin geht, der oben erwähnten Verordnung vom 10. Dez. 1814 und dem Vortrag zu derſelben das anerkannte Verdienſt zu rauben) man habe bei dieſer Verordnung ganz auſſer Acht gelaſſen, daß es, um zu beurtheilen, welcher von den Zeiträumen im gegebenen Fall einträte, oft nothwendig ſey, daß das Verbrechen in ſeiner ganz beſondern und ihm eigenthümlichen Geſtalt aufgeklärt werde, ohne allen Gehalt; weil dieſes, als ſich unter allen Umſtänden von ſelbſt verſtehend, keiner beſondern Erwägung bedurfte, und alles darauf beruhte, ob dieſes zu der Generalunterſuchung gehöre, oder ob in allen Fällen die Spe-

cialinquiſition nothwendig, und wie zu verfahren ſey, wenn in dieſer Umſtände vorkommen, welche die Verjährung begründen können. — c) Er ſcheint zu tadeln, daß der Entwurf bei den Uebertretungen Th. II. Art. 50. kürzere Verjährungstermine nach drei Abſtufungen (3 Monate, 6 Monate, 1 Jahr) genau ſo, wie das bewährte Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch Th. II. §. 275. vorgeſchrieben hat. — Möchte vielleicht unſer wohlweiſer Kritikus eben ſo lange Termine, wie bei Verbrechen und Vergehen haben? — d) Beſonders ſcheint ihn zu ärgern, daß dieſe Verjährungstermine nach dem Maximum der für jede Art der Uebertretung geſetzlichen Strafe, nicht nach der im einzelnen Fall verwirkten Strafe, beſtimmt iſt. — In welche Unwiſſenheit iſt doch unſer gute Kritikus verfallen! wie kann ein Geſetz anders, als nach dem geſetzlichen Maximum die Verjährungszeit beſtimmen? wie könnte es dafür die Größe der im concreten Fall verwirkten Strafe zum Maaßſtab aufſtellen, deſſen Anwendung die genaueſte Unterſuchung und Aburtheilung des Falls, mit einem Worte, das Abſurdum eines Straferkenntniſſes zur Ausmittelung der Strafloſigkeit vorausſetzte? oder glaubt etwa Hr. O., die Verjährungszeit bei Verbrechen oder Vergehen beruhte auf einem andern Maaßſtab, oder das Strafgeſetzbuch hätte im Art. 140. Num. 3. unter dem „nicht auf mehr als zwölf Jahre“ etwas anders als die Fälle verſtanden, bei welchen Zuchthaus auf zwölf Jahre das geſetzliche Maximum iſt? e) Als Mangel an Folgerichtigkeit bemerkt er, daß die Wirkung des Rückfalls bei Verbrechen und Vergehen durch Verjährung nicht

erliſcht, daß dieſes aber bei den Uebertretungen Th. II. Art. 46. geſchehen, dabei jedoch ein längerer Zeitraum (der eines Jahrs) beſtimmt iſt, als zur Erlöſchung der Strafbarkeit der Handlung ſelbſt erfordert wird. — Wir wundern uns, dieſen Tadel von dem großen Protector der Rückfallsſtrafen zu vernehmen, wollen ihm aber die Diſparität ganz ſchulgerecht geben: ſie liegt, für den erſten Tadel in der qualitativen Verſchiedenheit der Uebertretungen im Gegenſatz der Verbrechen und Vergehen, für den zweiten Tadel darin, daß die Erlöſchung der Wirkungen des Rückfalls auf eine neue ſtrafbare Handlung zu den Ausnahmen von der Regel gehört, daher ganz zweckmäßig iſt, dafür das Maximum der im Art. 50. beſtimmten Zeit ohne Unterſchied der Fälle anzunehmen. f) Er glaubt, die um einige Tage verſpätete Entſcheidung könne die Verjährung vollenden, obgleich die Unterſuchung vor Ablauf der Verjährungszeit angefangen wurde, weil der Entwurf die Ausdrücke des Geſetzbuchs, welche zu Zweifeln Veranlaſſung gegeben haben, in dieſer Rückſicht nicht verändert hat. — Wir kannten, was der würdige Veteran, Hr. Hfr. Kleinſchrod, darüber *) geſchrieben hat, hielten aber eine Veränderung der Ausdrücke nicht für nothwendig, da dieſer Gelehrte ſelbſt, nach denſelben Ausdrücken, mehr die richtige und denſelben gemäße Meinung aufgeſtellt, als darüber einen Zweifel gehegt hat. Daß die gerichtliche Interpellation den Lauf der Verjährung unterbricht, und daß im Strafrecht die Unterſuchung gegen eine beſtimmte Perſon

*) Im neuen Archiv des C. R. B. I. Num. 7.

eben ſo viel wirkt, als im Civilrecht die Ladung vor Gericht nach geſtellter Klage, das darf als bekannt vorausgeſetzt werden. Wenn nun vor Ablauf der Verjährung die Unterſuchung mit ſpeciellen Handlungen z. B. Ladung, Haft, Verhör, gegen eine beſtimmte Perſon angefangen wurde, das Urtheil aber erſt nach Ablauf derſelben erfolgen kann, ſo hat Hr. Kleinſchrod die Frage unterſucht, ob hier die Verjährung eintrete, und richtig verneinend entſchieden, daher die Worte „Unterſuchung oder Entſcheidung“ nur von dem Fall verſtanden, wo der Verzug des Entſcheidungsrichters eintritt. Die Sache liegt übrigens viel tiefer, als Hr. O. glaubt, und ſelbſt Hr. Kleinſchrod hat mehrere wichtige Fragen unberührt gelaſſen, wozu ihn das Stgb. Th. II. Art. 389. mit Art. 399. verglichen, hätte führen können *), deren Entſcheidung

*) Wir wollen an einigen Beiſpielen zeigen, daß ſie bei allen Urtheilsformen vorkommen können. 1) Der Unterſuchte hat auf den Grund falſcher Beweiſe ein Unſchuldserkenntniß oder die Losſprechung erhalten, ohne daß er an der Fälſchung derſelben Antheil hatte: wenn nun die Wiederaufnahme der Unterſuchung geſchehen ſoll, und von der That an bis dahin die Verjährung vollendet iſt, ſo fragt ſich: wird die Verjährung durch die Unterſuchung gänzlich unterbrochen, oder muß die Zeit der Unterſuchung abgerechnet werden, oder wird die Verjährung gänzlich für nicht unterbrochen geachtet? 2) Wie verhält ſichs, wenn der Unterſuchte an Fälſchung der Beweismittel Theil hatte? 3) Die unter 1. geſtellten Fragen können in allen andern Fällen der Wiederaufnahme der Unterſuchung (Stgb. Th. II. Art. 399.) vorkommen. 4) Bei der Losſprechnng von der Inſtanz entſtehen neue Schwierigkeiten, wenn die Vollendung der Verjährung in die Th. II. Art. 392. beſtimmten 5 oder 2 Jahre fällt. 5) Was wirken die zwei im Th. II. Art. 98. bemerkten Erkenntniſſe auf einſtweilige Aufhebung des Prozeſſes oder auf defini-

aber dem dritten Theil des Entwurfs vorbehalten werden mußte, weil ſie mit den Wirkungen der Erkenntniſſe in untrennbarer Verbindung ſtehen. g) Den Schluß macht Hr. O. mit einem Tadel, der ein zu heller Punkt im Stern dieſes Weiſen iſt, als daß wir nicht ſeine Worte ſelbſt hieher ſetzen ſollten; er ſagt S. 258.:

„Uebrigens hat der Entwurf den Artikel des Geſetzbuchs darin verändert, daß er deſſen Bedingung, „der Uebertreter müſſe, während des Laufes der „Verjährungszeit, eine ununterbrochen gute Aufführung gezeigt haben, weggelaſſen hat. Wenn „Jemand alſo eine Menge ſtrafbarer Handlungen begangen, deren einige innerhalb, andre außerhalb „des Zeitraums fallen, werden dieſe letztern ſtraflos."

Das „Weggelaſſen" iſt eine Unwahrheit; denn ſtatt der „ununterbrochen guten Aufführung", fordert der S. 255. eingerückte Artikel 104. des Entwurfs, mit dem Oeſterreichiſchen GB. §. 208. übereinſtimmend, daß der Thäter während der Verjährungszeit ſich keines neuen Verbrechens oder Vergehens ſchuldig gemacht habe: Was die Folge ſey, welche Hr. O. daraus ableitet, dieſes zu beurtheilen, überlaſſen wir dem Leſer, und glauben, Herrn Oerſted und ſeine Kritik bisher in das wahre Licht geſtellt zu haben, ſo, daß nun jeder Unpartheiiſche ihren Geiſt, und — ex vngue leonem — erkennen wird.

---

tive Aufhebung der Unterſuchung hinſichtlich der Verjährung, da das Stgb. über die Wirkung dieſer Erkenntniſſe gar nichts beſtimmt? — Das ſind ganz andere Lücken des Strafgeſetzbuchs, als der oben beſprochene Punkt.

Verbeſſerungen und Zuſätze.

1) Seite 16. Zeile 4. von unten iſt zu leſen: „verſtehende".

2) Zu §. 5, 6, 7. iſt beizuſetzen: die Eintheilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen vertheidigt Escher Abh. über Gegenſtände der Strafrechtswiſſenſchaft. Zürch, 1822. S. 135.

3) Zur Seite 36. iſt beizuſetzen: Auch die Strafgeſetzbücher von St. Gallen (1819) und Baſel (1821) haben die bloße Culpa zur correctionellen Beſtrafung, als Uebertretung, verwieſen. Bavoux leçons prelminaires sur le Code pénal. Paris 1821. p. 157 — 168. zeigt die Unrichtigkeit der Art. 319. u. 320. über culpoſe Tödtungen und Verwundungen, und wie ſowohl in Paris als in andern großen Städten Frankreichs von manchen Perſonen auf dieſe Artikel ſpeculirt werde; unter andern erzählt er folgenden Fall: Hr. D. und ſeine Gattin ſtiegen von ihrem Cabriolet an einem Kramladen ab, der Bediente blieb bei dem Wagen. Ein Vorübergehender, der etwas trug, ſtieß einen auſſerhalb des Ladens (ordnungswidrig) aufgehängten Carton herab, welcher dem Pferde zwiſchen die Füße fiel, und das raſche Pferd ſcheu machte; drei Perſonen wurden dadurch ſchwer verwundet, eine ſtarb am andern Tag. Wer war der culpoſen Tödtung und Verwundung ſchuldig? Die Herrſchaft: ihr Bedienter: der Vorübergehende, der aus Unvorſichtigkeit den Carton herabgeſtoßen: oder der Kaufmann, der ihn polizeiwidrig ausgehängt hatte?

4) Seite 44. Zeile 7. iſt zu leſen: „iecti".

5) Seite 47. über Schärfung der Todesſtrafe iſt beizuſetzen: Seneca de benefic. II. 5. ſagt: „acerbissima crudelitas est, quae trahit poenam, sed misericordiae est, cito occidere."

6) Seite 68. iſt beizuſetzen: Selbſt im Baieriſchen Stgb. Art. 132. kann Hr. Oerſted den Ausdruck „böſer Vorſatz" finden.

7) Seite 71. Zeile 6. iſt nach dem Wort "verändert" ein *) beizuſetzen.

8) Seite 73. Zeile 6. iſt zu leſen: „muß".
9) Seite 81. zum §. 15. iſt beizuſetzen: Mittermaier über den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Verſuchshandlungen, im neuen Archiv des Crim. Rechts. B. II. S. 602.
10) Seite 103. Zeile 5. iſt zu leſen: „coauctor".
11) Zur Seite 106. 1) iſt beizuſetzen: Hr. Oerſted glaubt (S. 183.), es ſey weit natürlicher, die Hehlung, wie im GB. von 1813, „nach dem Maaß der Strafe für das Verbrechen ſelbſt zuzumeſſen (sic), als ſolche zu einer beſondern Art von Uebertretung zu machen, wie im Entwurf geſchehen." Man ſollte zweifeln, ob Hr. O. den Entwurf geleſen hat: verſtanden aber hat er deſſen Art. 57. V. und 59. gewiß nicht; denn der Entwurf ſtraft die gewinnſüchtige Hehlung, ſowohl die nichtgewerbsmäßige als die gewerbsmäßige, nach dem Maaß des dadurch unterſtützten Verbrechens, ohne daraus eine beſondere Art von Uebertretung zu machen, wie dieſes in Oeſterreich Th. I. §. 190 — 200. geſchehen iſt. Uebrigens werden auch im Preußiſchen Allg. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 83, 84. die Hehler gerade nach dem im Entwurf aufgeſtellten Unterſchied beſtraft, nur die gewerbsmäßige Kuppelei §. 997. und die Hehlung bei Raub und Diebſtahl §. 1218 — 1230. hat es als beſonders benannte Verbrechen behandelt. Die nachtheiligen Folgen der höchſt complicirten und in der Anwendung beſchwerlichen Art. 85. u. 86. unſers Stgb. hat die Erfahrung bewieſen; vier verſchiedene Meinungen wurden über den Sinn und die Anwendung des Art. 85. bei dem oberſten Gerichtshof aufgeſtellt, von welchen Keine ganz richtig war. S. Jahrbücher der Geſetzgebung u. Rechtspflege. B. I. S. 113 — 148.
12) Seite 116. lit. e. iſt beizuſetzen: Preuß. L. R. a. a. O. §. 74. Kleinſchrod, kann bei einem Complotte der Verſchworne, welcher bei der Vollziehung der That nicht anweſend war, mit der ordentlichen Strafe (als Miturheber) belegt werden? Im neuen Archiv des Cr. R. B. IV. beſonders S. 335.
13) Seite 117. Zeile 13. iſt zu leſen: „Weſentlichen".
14) Seite 124. Zeile 8. iſt zu leſen: „disiecti".
15) Seite 133. zum Art. 106. iſt beizuſetzen: Mittermaier über den Einfluß des Mangels am Thatbeſtande auf das Strafurtheil. Im neuen Archiv des C. R. B. III. S. 394.
16) Seite 136. zur Note **) iſt beizuſetzen: beſonders bei jungen Leuten und alten Weibern zeigt ſich ein Hang

zu Brandſtiftungen; Henke Abh. aus dem Gebiete der Medicin B. III. Nr. 3. Stengel prakt. juriſt. Ausarbeitungen B. I. Nr. 5., woſelbſt auch der, noch ſonſt merkwürdige Fall des von Troer an der Thereſe Aromer im Zimmer der Gräfin Lichtenau zu Breslau verübten Mordes vorkommt. Der von Tittmann Vortr. u. Urth. über merkw. Straffälle Nr. 6. angeführte Fall des offenbar ſtrafbaren 14jährigen Brandſtifters Näcke dient zur Beſtärkung deſſen, was wir S. 139. über die Folgen geſagt haben, welche aus dem Mangel einer geſetzlichen Beſtimmung über die Wirkung geminderter Zurechnung entſtehen.

17) S. 143. iſt beizuſetzen: Auf gleiche Art handelt der großherzogl. Sachſen=Weimariſche Entwurf v. J. 1822 im Art. 97. von der geminderten Zurechnung mit Aufzählung von ſieben Fällen, und legt derſelben Art. 105, 106. noch größere Wirkungen hinſichtlich der Strafminderung bei, als der Art. 86. unſers Entwurfs. Eben dieſes iſt im Kön. Sächſiſchen Entwurf v. J. 1824 geſchehen, welcher §. 239 — 248. unmittelbar nach den Beſtimmungen über die geminderte Beſtrafung der Minderjährigen, von der Strafminderung a) wegen Verſtandesſchwäche, b) Affect, c) Trunkenheit, d) Ungewißheit über die Strafbarkeit einer Handlung, handelt.

18) Seite 164. Note **) iſt beizuſetzen: Henke von der Billigkeit im Criminalrecht; im neuen Archiv des C. R. B. II. S. 474.

19) Seite 260. iſt beizuſetzen; Früher hat ſich Hr. Oerſted gegen die Forderung „ununterbrochen guter Aufführung" erklärt, da er (1818) in den ſogenannten Grundbeſtimmungen S. 477. ſagt: „Wenn das Baieriſche Geſetzbuch bei der Forderung einer ununterbrochen guten Aufführung während des Laufes der Verjährungszeit irgend etwas mehr im Sinne gehabt hat, als daß der Schuldige unterdeſſen bei keinem Verbrechen oder Vergehen wieder betroffen ſeyn ſoll, ſo wird die Anwendung derſelben wieder in andere Schwierigkeiten verwickelt; denn es wird alsdann dem Zeugniſſe, das er über ſein Leben und ſeine Aufführung beibringen kann, ſo wie der richterlichen Beurtheilung des Werthes dieſer Beweiſe, die ungeheure Wirkung beigelegt, zwiſchen Todesſtrafe und Strafloſigkeit zu entſcheiden; was doch unmöglich gebilligt werden kann, wenn man das ſo ſehr Willkührliche in der Beibringung und Beurtheilung ſolcher Zeugniſſe bedenkt."

Inhalt.

Einleitung. Notizen zur Geſchichte des Entwurfs §. 1 — 4. Seite 1 — 18.

I. Ueber das Syſtem des Entwurfs im Allgemeinen.

1) Unterſchied zwiſchen Verbrechen und Vergehen §. 5. S. 18 — 24.

2) Abſonderung der Uebertretungen von den Verbrechen und Vergehen mit Verweiſung der Culpa zu den Uebertretungen §. 6, 7. S. 24 — 40.

II. Ueber die ſyſtematiſche Ordnung des Entwurfs.

1) des erſten Abſchnitts, allgemeine Beſtimmungen §. 8. S. 40 — 42.

2) des zweiten Abſchnitts, oder des ſpeciellen Theils §. 9. S. 42 — 46.

III. Ueber die Strafarten und Strafſcala.

1) vorläufige Bemerkungen §. 10. S. 47 52.

2) beſondere Bemerkungen §. 11. S. 52 — 64.

3) die Feſtungsſtrafe §. 12. S. 65 — 67.

IV. Ueber die Art und Weiſe, wie der Entwurf die allgemeinen Begriffe und Grundſätze behandelt hat.

1) Dolus und Culpa §. 13. S. 67 — 74.

2) Vollendung und Verſuch, dann thätige Reue §. 14 — 17. S. 74 — 99.

3) Urheber und Gehülfen, Complotte und Banden §. 18. S. 99 — 123.

4) Zurechnung zur Strafe §. 19, 20. S. 123 — 143.

5) Zumeſſung der Strafe, Syſtem der Strafbeſtimmung und Erweiterung des vernünftigen richterlichen Ermeſſens §. 21 — 25. S. 144 — 203.

6) Concurrenz und Rückfall §. 26 — 28. S. 203 — 235.

7) Milderungs- und Schärfungsgründe, und Miſcellen §. 29. u. 30. S. 236 — 251.

8) Erlöſchung der Strafbarkeit, beſonders Verjährung. §. 31. S. 251 — 260.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gönner, Nikolaus Thaddäus,

Einige Motive zum Baierischen Entwurf des Strafgesetzbuches

München 1825

Bavar. 1126
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10373904-7